
3 1761 08305218 3

SBORNÍK

VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.

ZALOŽIL BOHUŠ RIEGER.

ZA ÚČASTENSTVÍ ČLENŮ

ČESKÉ FAKULTY PRÁVNICKÉ

VYDÁVÁ

KAREL KADLEC.

S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ, „PRÁVNICKÉ JEDNOTY“ V PRAZE A SPOLKU ČESKÝCH PRÁVNÍKŮ „VŠEHRD“.

ROČNÍK XIV.



V PRAZE 1914.

BURSÍK & KOHOUT,

KNIHKUPCI C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY A ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

Tiskem ALOISA WIESNERA v PRAZE, knihtiskaře České Akademie císaře
Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění.
Papír ze skladu České společnosti pro obchod a průmysl papírnický
G. Wiesner, Duffek a spol. v Praze.

OBSAH ROČNÍKU XIV. (1913–1914).

ČLÁNKY: Strana

Ott Emil, O významu a dosahu konvencí evropských států, uzavřených v Haagu dne 12. června 1902 ve věcech manželských . . . 1
Kallab Jaroslav, Poznámky o základech novodobých theorií přirozenoprávních 35
H. Kelsen, Sociologická a právnická idea státní 69
Krejčí Rudolf, L'association internationale pour la lutte contre le chômage. (Mezinárodní svaz proti nezaměstnanosti) 101
Weyr Fr., Čtrnáctý mezinárodní kongres statistický ve Vídni . . . 112
Kadlec Karel, Ještě jednou o Statutu ligy okresu ninského 115
Weyr Fr., Je-li Stammler deterministou či indeterministou 124
A. rytíř Randa osmdesátníkem 225
Heyrovský Leopold: Studie k civilnímu procesu římskému 229
Sedláček Jaromír, Zásady práva římského hledící ke smlouvě depositní 257
Pospíšil H., Úrazy na pohraničních drahách 268
Hassmann Ant., Práva retraktní dle učení Hanefitů, zvláště právo šufy 287
Kadlec Karel, Nové názory o Ruské Pravdě 325

LITERATURA:

Část všeobecná:

Winter Z., Český průmysl a obchod v XVI. věku. (*J. Kapras.*) — Šafránek J., Školy české. (*Týž.*) — Leminger E., Královská mincovna v Kutné Hoře. (*Týž.*) — Spiegel Ludwig, Gesetz und Recht, Vorträge und Aufsätze zur Rechtsquellentheorie. (*Weyr.*) — Weyr Fr., Rahmengesetze. (*Hobza.*) 126
Niederle Lubor, Život starých Slovanů. (*K. K.*) — Friedrich Wilhelm, Die historische Geographie Böhmens bis zum Beginne

Strana

der deutschen Kolonisation. (*Jos. Salaba.*) — Novotný V., České dějiny. (*J. Kapras.*) — Salz, Geschichte der böhmischen Industrie in der Neuzeit. (*Týž.*) — Charmatz, Wegweiser durch Literatur der oesterreichischen Geschichte. (*Týž.*) — Chadt Jan Ev., Dějiny lesů a lesnictví v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. (*K. K.*) — Beneš Edvard, „Strannictví, sociologická studie (příspěvek k filosofii a sociologii strannictví)". (*Weyr.*) 356

Právo římské:

Sommer Otakar, Dies cedens v právu římském. (*L. Heyrovský.*) . 136

Bertolini Cesare, Appunti didattici di diritto romano. (*L. Heyrovský.*) — Peters Hans, Die oströmischen Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten. (*O. Sommer.*) — Norden F., Apulejus von Madaura und das römische Privatrecht. (*Týž.*) . 370

Právo církevní:

Singer Heinrich, Neue Beiträge über die Dekretalensammlungen vor und nach Bernhard von Pavia. (*Henner.*) 154

Právní dějiny slovanské:

Zukal, Rozepře mezi stavem panským a rytířským o zemské úřady knížetství Opavského. (*J. Kapras.*) — Kadlec, Bibliografija istoriji češskago prava. (*Týž.*) — Seidel Viktor, Der Beginn der deutschen Besiedlung Schlesiens. (*Týž.*) — Górka, Ueber die Anfänge des Klosters Leubus. (*Týž.*) — Pavich von Pfauenthal, Matić Tomo und Rešatar Milan, Statut der Poljica. (*K. K.*) — Dąbkowski Prz., Prawo zastawu w zwierciadłach saskiem, szwabskiem i niemieckiem. (*J. Kapras.*) — Dąbkowski Przemysław, Prawo łaziebne. (*K. K.*) — Dąbkowski Przemysław, Tadeusz Czacki jako prawnik. (*K. Kadlec.*) — Lappo I. I., Velikoje kňažestvo Litovskoje vo vtoroj polovině XVI. stolětija. (*Týž.*) — Balzer Oswald, Unia horodelska. (*Týž.*) 157

Ott E., Das Eindringen des kanonischen Rechts, seine Lehre und wissenschaftliche Pflege in Böhmen u. Mähren. (*J. Kapras.*) — Schulz Antonín, Archivní prameny ku poznání života i strázně na širém Královédvorsku od smrti Husovy až do doby Koniášovy. (*K. K.*) — Kutrzeba Stanisław, Historya ustroju Polski w zarysie. (*Karel Kadlec.*) — *Dąbkowski Prz.*, Stanowisko cudzoziemców w prawie litewskiem w drugiej połowie XV. i w XVI. wieku. (*J. Kapras.*) — Šilović Josip, O razvoju krivnje u hrvatskom pravu. (*K. K.*) — Mažuranić Vladimír, Prinosi za hrvatski pravnopovjestni rječnik. (*Karel Kadlec.*) 383

Strana

Právo německé:

Karl v. Amira, Grundriss des Germanischen Rechts. (*J. Kapras.*) — Weizsäcker W., Das deutsche Recht der bäuerlichen Kolonisten Böhmens u. Maehrens im XIII. u. XIV. Jahrhunderte. (*Týž*) . 178

Spangenberg H., Vom Lehnstaat zum Ständestaat. (*J. Kapras.*) — Zeumer, Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter u. Neuzeit (*Týž.*) — Kisch Guido, Das Schadennehmen. (*Karel Kadlec.*) 397

Říšské dějiny rakouské:

Turba G., Die Pragmatische Sanktion. (*J. Kapras.*) — Thallóczy Lajos és Horváth Sándor, Alsó-Szlavóniai okmánytár. (*K. K.*) — Csánki Dezső, Magyarország történelmi földrajza a Hunyadiak korában. (*K. Kadlec.*) 180

Drobné spisy Bohuše svob. pána Riegra. (*Jar. Božek.*) 400

Právo civilní:

Dr. Antonín rytíř Randa: Die Schadenersatzpflicht nach oesterreichischem Rechte inbesondere aus Eisenbahn- und Automobilunfällen mit Bedachtnahme auf ausländische Gesetzgebungen. (*K.*) 414

Právo směnečné:

Herrmann šlechtic Otavský Karel, Die höhere Gewalt im Wechselrechte nach dem Gesetze vom 30. November 1912. (*A. Wenig.*) . 182

Právo trestní:

Schmidt Richard, Die „Rückkehr zu Hegel" und die strafrechtliche Verbrechenslehre. (*Kallab.*) — Baumgarten Arthur, Der Aufbau der Verbrechenslehre. (*Týž.*) — Hegar Alfred, Zur chinesischen, deutschen und amerikanischen Kriminalistik. (*Týž.*) — Šilović Josip, Uzroci zločina. (*Týž.*) — Hellwig Alb., Ritualmord und Blutaberglaube. (*Týž.*) 415

Soudní řízení:

Ott Emil, Rechtspflege und Verwaltung. (*Hora.*) 430

Právo ústavní a správní:

Duguit Léon, Les transformations du droit public, Paris 1913. (*Boh. Baxa.*) — Miceli Vincenzo, I moderni parlamenti, studi e notizie di diritto e di politica parlamentare. (*Týž.*) — Andreas

Strana

v. Máday, Versuch einer neuen Theorie von den Staatenverbindungen mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz und Oesterreich-Ungarns. (*Týž.*) — Leyret Henry, Le président de la République, son rôle, ses droits, ses devoirs. (*Týž.*) — Lowell Lawrence, The government of England. (*Týž.*) — Schücking Walther, Neue Ziele der staatlichen Entwicklung. (*Týž.*) . . 190

Hye-Hugelmann, Sammlung der nach gepflogener mündlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichts. (*Hoetzel.*) Anträge der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform betreffend die Erlassung einer Geschäftsordnung der k. k. Bezirkshauptmannschaften und die Feststellung von Grundsätzen für das Verfahren vor den politischen Behörden samt Erläuterungen des Referenten Erwin Freiherrn von Schwartzenau und einem Bericht des Mitgliedes Erich Grafen Kielmannsegg über die Kanzleireform bei den politischen Behörden. (*Týž.*) — Kumaniecki Kazimír Vlad. Zarys austryackiego prawa budowlanego. (*W.*) — Hácha Emil, O správním soudnictví v Anglii. (*Hoetzel.*) — Hellwig Albert, Die Filmenzensur. Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Erörterung. (*Jan Heller.*) 435

Právo mezinárodní:

Hobza Ant., Právem mezinárodním ku právu světovému. (*Karel Kadlec.*) — Niemeyer Th. a Strupp K., Jahrbuch des Völkerrechts. (*Hobza.*) — Stier-Somlo, Handbuch des Völkerrechts. (*Týž.*) — Bonfils-Fauchille, Manuel de droit international public. (*Týž.*) 210

Дръ. М. Поповилиевъ, Междудържавно право. (*Karel Kadlec.*) — Strupp Karl, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. (*Hobza.*) — Z populární literatury práva mezinárodního. (*Hb.*) 445

Právo finanční:

Funk, Rakouská osobní daň z příjmu se zřetelem ku návrhům finančního výboru sněmovny poslanecké. (*Drachovský.*) — Mildschuh, Účinky daně výdělkové, ukládané obchodním bankám a záložnám rakouským. (*Týž.*) — Eberl, Směneční právo poplatkové. (*Týž.*) — Štorkán, Úlevy na dani domovní. (*Týž.*) — Misárek, Kompendium předpisů poplatkových a kolkových pro obchodníky, živnostníky a soukromé úředníky. (*Týž.*) — Konrad H., Handbuch des österreichischen Finanzverwaltungsrechts. (*Týž.*) — Petit, La dette publique de la Russie. (*Týž.*) — Steiner, Der Fiskus der Ptolemäer, I. Seine Spezialbeamten und sein öffentlichrechtlicher Charakter. (*Týž.*) 214

Strana

Koloušek, O státních dluzích, o státním úvěru, o emissích a konversích státních půjček. (*Drachovský.*) — Skřivánek, Šekové řízení poštovní spořitelny ve službě státní. (*Týž.*) — Reinitz, Das österreichische Staatsschuldenwesen von seinen Anfängen bis zur Jetztzeit. (*Týž.*) — Grünwald, Samuel Oppenheimer und sein Kreis. (*Týž.*) — Grünwald, Aufgaben und Mittel der staatlichen Verwaltung der direkten Steuern in Österreich. (*Týž.*) — Gutmann, Das französische Geldwesen im Kriege (1870—1878). (*Týž.*) — Harzendorf Friedrich, Die Einkommensteuer in England. (*Frant. Nosek.*) 449

Politické hospodářství:

Kleinwächter Friedrich jun., Das Wesen der städtischen Grundrente. (*Mdh.*) — Leseine et Suret, Introduction mathématique à l'étude de l'Économie politique. (*Týž.*) 218

Spisy Dra Albína Bráfa. Díl prvý. Nástin přednášek universitních. Svazek I. Národohospodářská theorie. Svazek II. Národohospodářská politika. (*Mildschuh.*) 452

Statistika:

Weyr, Finance okresních zastupitelstev v král. Českém 1900–1910. (*Drachovský.*) — Statistická příručka království Českého . . . 222

ZPRÁVY 223



O významu a dosahu konvencí evropských států, uzavřených v Haagu dne 12. června 1902 ve věcech manželských.

Napsal professor Dr. *Emil Ott.*

Pokud právo církevní výlučně platilo v záležitostech manželských a soudům církevním výhradně příslušela právomocnost ve sporech platnosti manželství a rozvodu se týkajících, nebylo třeba předpisů právních o tom, podle kterého práva posuzovati sluší poměry manželské v jiném státě založené, a o tom, kterým soudům rozhodování o nich přísluší. Od těch však časů, kdy v jednotlivých státech světské zákonodárství obralo sobě za předmět také upravení poměru manželského, stanovíc podmínky jeho platnosti a dovolenosti, a vyhradilo soudům státním řešení sporů manželských, nastaly obtíže při posuzování dotčených otázek, mělo-li býti manželství mezi cizozemci aneb mezi příslušníkem státu a cizozemcem v tuzemsku uzavřeno, neméně běželo-li o otázku, který soud má rozhodovati ve sporech co do manželského svazku neb spolužití, a podle kterého občanského práva se to státi má, když manželé po uzavření sňatku do jiného státu se přestěhovali aneb dokonce jiného státního občanství nabyli.

Uváží-li se, že za našich dnů rozvoj obchodu a průmyslu jest toho příčinou, že podnikatelé cizozemci v tuzemsku závody zakládají a opět tuzemci za výdělkem do ciziny se uchylují, tam se usazujíce a naopak, jest patrno, že důsledkem volného stěhování a pohyblivosti obyvatelstva různých států výše dotčené nesnáze právní čím dále tím častěji se vyskytují a dokonce vzhledem k velké různosti evropských zákonodárství co do překážek manželství a formy uzavírání sňatků, jakož i příslušnosti soudní ve sporech manželských nezřídka zmatky způsobují.

Právní nejistota takto panující dávno pociťovaná zavdala r. 1893 nizozemské vládě [1]) podnět k tomu, aby svolala mezinárodní konferenci, která za úkol měla, *určiti pravidla o tom, podle kterého práva postupovati sluší* nejen *ve věcech manželských,* nýbrž i vzhledem k případné smrti manželů rodičů v cizině meškajících, též ohledně soukromoprávních poměrů osob zákonné ochrany potřebujících a pozůstalostí v cizině zanechaných, pak ohledně právní pomoci, již soudové různých států sobě přispívati mají za účelem konání spravedlnosti. Opatření takové zamlouvalo se obzvláště při těch poměrech právních, jež jsouce rázu trvalého, jako manželství, nedopouštějí toho, aby posuzovány byly v každém státě jinak, když právní poměr v jednom státě založený uzavřením sňatku v jiném účinky své osvědčuje po vystěhování se manželů.

První konference zasedavší od 12. do 27. září 1893 dohodla se na určitých zásadách mezinárodního práva manželského, což však jen význam akademický mělo, poněvadž nepostačovala usnesení tato, aby byla přímo základem mezinárodních úmluv státních. Teprve po vyžádání sobě dobrých zdání od těch států, které na první konferenci zastoupeny byly, sezvala nizozemská vláda konferenci sestoupivší se v Haagu dne 29. května 1900 a ukončivší práci svou dne 18. června 1900, ve kteréž účastnili se zvláštními delegáty: Německo, Rakousko-Uhersko, Belgie, Dánsko, Španělsko, Francie, Italie, Luxemburk, Nizozemsko, Portugalsko, Rumunsko, Rusko, Švédsko, Norvégy a Švýcarsko. Anglie i tentokráte zůstala stranou.

Výsledky porad shrnuty byly závěrečným protokolem tím způsobem, že k protokolu dne 12. července 1902 v Haagu od zástupců dvanácti ze států vypočtěných, zvláště také rakousko-uherské monarchie, podepsanému připojeny byly osnovy smluv mezinárodních a to zvláště úmluvy k upravení kolisí zákonů ve věcech manželských a druhé k upravení kolisí v příčině právomocnosti soudní pokud jde o rozloučení a o rozvod od stolu a lože.

[1]) Odůvodnění předlohy vládní č. 19 příloh k těsnop. prot. panské sněmovny sessí XXI. r. 1911, str. 43; dále spis vynikající bohatostí materiálu z porad konference i zákonodárného: *Dr. F. Meili* und *Dr. A. Mamelok*: Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konvention (Zürich 1911) str. 36 násl.; o spůsobu, jak se při poradách konferencí Haagských postupovalo, srovn. str. 42.

Ratifikace vlád, jichž k účinnosti ujednání těch nezbytně se vyžadovalo, nastaly dne 1. června 1904 pokud jde o Německo, Belgii, Francii, Luxemburk, Nizozemsko, Rumunsko a Švédsko, podobně dne 17. července 1905 pokud se týče Italie a Švýcarska, konečně dne 2. března 1907 se strany Portugalska a to tím způsobem, že příslušná prohlášení v archivu nizozemské vlády uložena a pověřený opis každé zúčastněné vládě zaslán byl. Španělsko však odepřelo ratifikaci.

Rakousko-uherská monarchie přistoupila k ujednání spolupodpisem vyslance svého, jenž výslovně doložil, že podpisuje za Rakousko i zároveň za Uhersko, což se tím vysvětluje[2]), že nenáleží předmět úmluvy ani mezi záležitosti společné oběma polovicím říše ani mezi záležitosti, které v obou polovicích říše upraveny býti mají podle zásad stejných (§ 1. lit. *a* státn. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 146 ř. z.; § 8. čl. XII. uherského zák. r. 1867). Podpisem tím však nenastala ještě účinnost úmluvy pro naši monarchii; potřebí ratifikace, nepodmíněné ovšem schválením příslušných říšských sněmoven pokud o království a země zastoupené na říšské radě a o země koruny Svatoštěpánské jde. Ale potřebí nad to *schválení obsahu ujednání* zákonodárnými sbory říšskými v tom směru, aby pravidla právní v něm obsažená *nabyla zavazující moci jakožto zákon*[3]), což nastane teprve po

---

[2]) *Dr. K. von Czyhlarz*: Die Haager Ehekonventionen und das österr. Recht. Wien-Leipzig 1907 (str. 8), spis na nejvýše obsažný, přesný a důkladný.

[3]) Srovn. *Dr. Hobza*: Právem mezinárodním k právu světovému, I. díl, str. 64. Při poradě o konvencích v panské sněmovně dne 23. VII. 1913 konané zpravodaj komisse této sněmovny *Dr. ryt. Czyhlarz* (těsnop. zápisky str. 580) to vytknul, že podle mínění komisse nevyžadují Haagské konvence k platnosti své jakožto smlouvy státní nějakého schválení říšskými sněmovnami, ovšem ale že přijetí jimi třeba jest, aby ustanovení obsažená v úmluvách nabyla moci zákonné v královstvích a zemích na říšské radě zastoupených. Ve spisu v druhé poznámce dotčeném poukázal *Dr. ryt. Czyhlarz* (str. 9) k tomu, že dvojí spůsob na výběr jest, kterak obsah úmluv zákonné zavazující moci nabýti může; buďto pojmou se ze smlouvy státní všechna pro náš stát významná ustanovení v jednu zákonnou osnovu aneb předloží se smlouva plným zněním k přijetí a vedle toho podá se osnova uváděcího zákona, která zahrnuje ona ustanovení, jež podle volnosti smlouvou každému státu zachované u nás platnosti dojíti mají. Posléz dotčenou cestou nastupuje legislativní praxe u nás z důvodu snadnějšího

přijetí jich oběma říšskými sněmovnami a sankcí korunou prohlášením v říšském zákonníku.

Ratifikace není aktem nerozlučným pro obě polovice říše; může podle státoprávní povahy našeho mocnářství pro země a království na říšské radě zastoupené udělena[4]) a pro Uhry odepřena býti aneb naopak[5]). Zvláštní státoprávní útvar říše naší jest ale také toho příčinou, že dne 30. prosince 1906 rakouská vláda s uherskou o to se dohodla, že konvence Haagská ze dne 12. června 1902 první o věcech manželských a druhá o právomocnosti soudní ve sporech o rozloučení a rožvod také platnosti dojíti mají v poměru obou polovic říše a to ze dne toho, kdy nabude účinnosti pro oba tyto účastníky v často dotčené Haagské úmluvě, totiž Rakousko a Uhersko.

Doložiti sluší, že konvence tyto *nevztahují se na Bosnu a Hercegovinu*[6]), poněvadž v příslušné úmluvě platnost jejich pro tyto země ujednána nebyla, ačkoli možnost toho ani v čase uzavření úmluvy před annexí těchto zemí vyloučena nebyla. V tom směru nemá se věc jinak nežli ohledně mimoevropských držav států konvence uzavřevších, na něž se podle výslovného připamatování účinnost jejich vztahovati nemá (čl. IX. první a čl. X. druhé konvence)[7]).

Postavení ostatních států evropských k Haagským konvencím není stejné; ony *státy, které při poradách* o nich byly *zastoupeny, pouhým přístupem* ke konvencím, jakmile tyto většinou

---

parlamentárního projednání, jelikož tuto státní úmluvy en bloc jsou předmětem hlasování.

[4]) Uherský říšský sněm přijal konvence ve věcech manželských r. 1907, vyčkáno nebylo však před sankcí vyřízení zákonodárního v královstvích a zemích na říšské radě zastoupených, jak předpokládal *Schwarz*: Ungarns Anschluß an die Haager Familienrechtskonvention (Zeitschrift für internat. Privat- und öffentliches Recht XVIII., str. 84 násl.), jelikož již článkem XXII. zákonů z roku 1911 konvence v Uhrách jako zákon prohlášeny byly.

[5]) Současně s konvencí výše dotčenou na Haagské konferenci ujednaná konvence o uvalení opatrovnictví a podobných opatření péče byla od Uher samostatně ratifikována, jak o tom svědčí říšský zákoník pro říši německou na rok 1912, str. 475.

[6]) *Dr. v. Czyhlarz* l. c., str. 8.

[7]) Jinak ustanoveno bylo současně v panské sněmovně vyřízenou Haagskou konvencí o uvalení opatrovnictví čl. 16 za určité podmínky.

těchto států přijaty a ratifikovány byly, vstupují v řadu států úmluvy ty učinivších. *Jiným státům* však *po přihlášení přístupu teprve jednomyslným přivolením* k tomu ode všech států konvence již přijavších, na konferencích zastoupených, přístup by umožněn byl. Příčina rozdílu tohoto jest na snadě [8]); při konferencích byla po rukou bohatá látka co do srovnání manželského práva a soudnictví ve věcech manželských v státech na poradách zúčastněných, takže snadně dosah ujednávek pro jednotlivé účastníky seznati a uvážiti lze bylo, pročež také v čl. VIII. konvencí o uzavírání manželství prohlášeno bylo, že žádný stát nepodrobuje se tomu, aby snášel použití zákona, jenž neplatí v některém ze států smlouvu uzavírajících, což čl. IX. konvence o rozlučování sňatků opakuje. Byla tudiž *mezi státy* původně v konferencích zastoupenými a *konvence* často dotčené *smluvivšími utvořena právní jednota*, jejíž rozšíření vyžaduje jednomyslného projevu vůle všech těchto účastníků. Arciť přístup musí se státi „purement et simplement" čili prostě a bez výhrad, čímž *rovnoprávné postavení všech kontrahentů zaručeno* jest (čl. X. první a čl. XI. druhé konvence).

Platnost konvencí jest *obmezena časem*; platí ze dne šedesátého od uložení listiny ratifikační v Haagu na pět let, počítajíc toto pětiletí od kolektivního uložení ratifikací většinou přistoupivších států, tedy ze dne 1. června 1904, avšak po vypršení jeho opět mlčky na další pětiletí a tak dále, pakli nevypoví účastník ve lhůtě šestiměsíční před jeho vypršením smlouvu vládě Nizozemské, kterážto výpověď však neznamená rozvázání úmluvy pro všechny účastníky, nýbrž jen vystoupení vypovídajícího ze spolku.[9]) Porušení úmluvy není důvodem uhasnutí její.

---

[8]) *Meili-Mamelok* l. c., str. 54.

[9]) Čl. XI. a XII. první a čl. XII. a XIII. druhé konvence. Lhůta pětiletá musí pro všechny účastníky býti stejna; tudiž opozděný přístup státu zúčastněného při konferencích působí jen na dobu neuplynulou z toho kterého pětiletí, jež se počítá od původního přístupu *většiny* států v konferencích zúčastněných (arg. znění čl. XII. pokud se týče XIII. cit. v odst. druhém). Při konvenci Haagské ve věcech řízení soudního ze dne 14. listopadu 1896 (č. 85 ř. z. 1899), pokud se týče revidované ze dne 17. července 1905 (č. 60 ř. z. 1909) počala lhůta pětiletá běžeti od uložení ratifikace prohlášené *šesti* státy v poradách zúčastněnými (čl. 25 původního znění).

Konvence o uzavírání manželství vztahuje se na manželství, která v některém z kontrahujících států uzavřena býti mají, pakli alespoň jeden z nastávajících manželů jest příslušníkem takového státu (čl. VIII.); konvence o rozlučování manželství týká se jen sporů o rozloučení neb rozvod zahajovaných při soudě v některém ze států konvenci uzavřevších, ať soudy jsou státní neb církevní, ovšem co do zúčastněných manželů za stejné podmínky (čl. IX.). Tím způsobem *obmezena* jest účinnost konvencí co *do místa* a co *do osob*.

Konvencí *vzdaly* se státy ji uzavřevší *práva*, aby po dobu platnosti její *měnily* předpisy svého *zákonodárství* na úkor zásadám konvencí přijatým, tedy *zásadám o místních mezích práva a o právomocnosti ve věcech manželských*; mimo meze ty však nebylo zákonodárství jednotlivých států vázáno na př. co do stanovení překážek a formy manželství aneb upravení soudnictví ve sporech manželských[10]).

Vláda naše pamětliva jsouc toho, že pravidla právní oběma konvencemi Haagskými zahrnutá jsou pravidla hmotného práva upravující záležitosti manželské, z části pak předpisy řízení soudního, tudíž *částí zákonodárství justičního, jež spadá v obor legislativní působnosti říšské rady* podle § 11. lit. *k* stát. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 141 ř. z. o zastupitelstvu říšském, podala již v XVII. sessí 1907 poslanecké sněmovně osnovy zákonů (č. 2803 příloh těsnop. protok.), jež měly za účel také u nás v platnost uvésti zásady právní v Haagu ujednané. Ačkoli justiční výbor dne 26. července 1907 o této osnově zprávu podal, nedočkala se věc vyřízení svého ve sněmovně.

V XVIII. sessí pokusila se vláda znovu o to podáním osnovy stejného znění ve sněmovně panské. Avšak ani zde nedospěla akce zákonodárná k zdárnému ukončení; pročež v sessí XXI. (1911) obnoven byl pokus opět v panské sněmovně předložením osnovy (č. 19 příloh k těsn. zápis. pans. sněm.), která obsahovala obě Haagské konvence ze dne 12. června 1902 o věcech manželských a právomocnosti soudní v záležitostech řečených[11]), pak

---

[10]) *Dr. v. Czyhlarz* l. c., str. 38.

[11]) Současně s těmito konvencemi byly vládou předloženy a panskou sněmovnou vyřízeny konvence Haagských konferencí týkající se upravení poručenství nad nezletilými (convention pour régler la tutelle des mineurs)

úmluvu obou vlád naší říše ze dne 30. prosince 1906 a konečně návrh zákona uváděcího, jenž obsahoval doplňky podle konvencí připuštěné. Teprve dne 19. prosince 1912 zvolena byla vzhledem k důležitosti předmětu zvláštní komisse podle jednacího řádu panské sněmovny, které uloženo bylo, aby co nejbedliněji osnovy prozkoumala a sněmovně o tom zprávu podala. Dne 12. dubna 1913 přikročila komisse k tomu a zprávou ze dne 24. dubna 1913 na základě jednomyslného usnesení podanou (č. 141 příl. k těsn. záp. panské sněm.) z péra dvorního rady Dra ryt. Czyhlarze doporučovala, aby beze změn[12]) přijaty byly všechny osnovy vládou předložené, což se také stalo 23. června r. 1913 (prot. těsn. XXI. sessí str. 580 násl.).

Co se *výkladu* pravidel takto uzákoněných týče, vzniknouti mohou nesnáze ve stycích mezistátních z různosti autentického znění úmluvy složené řečí francouzskou a autentického textu zákona jazykem německým následkem nahodilé nepřesnosti při překladu[13]) a to při rozhodování sporů soudy, neboť soudům říditi se jest posléze řečeným (zák. ze dne 10. června 1869 č. 113 ř. z. § 2.).

Při posuzování významu, jaký mají předpisy mezinárodních úmluv těchto, o jejichž přijetí sněmovnou poslanců sotva pochybovati lze, *rozeznávati sluší stanovisko církve katolické* a ono, jež podává v říši naší *panující status legis*. Nelze neseznati, že se stanoviska kurie římské jediné směrodatnými býti mohou usnesení obecného sněmu Tridentského sessio XXIV. de re-

a uvalení opatrovnictví a podobných opatření péče (convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues). Oproti tomu osnova konvence, která se tkne obvodu platnosti zákonů o účincích manželství s strany práv a povinností manželů v osobních vztazích a s strany majetkových práv (projet d'une convention concernant les conflits de loi relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux), nepřekročila pro vládu našeho mocnářství hranice „cenných materialií", ačkoli v konferencích Haagských i tato záležitost dospěla k sepsání závěrečného protokolu. (*Meili-Mamelok* l. c., str. 40.)

[12]) Žádnou změnou, nýbrž jen opravou bylo škrtnutí zbytečných a k omylům zavdávajících slov „im ersten und letzten Absatze" v pátém řádku § 1. uvád. zák. podle vládní osnovy (srovn. zprávu kom. panské sněm. č. 141, r. 1913, str. 8).

[13]) *Dr. Hobza* ve spisu citovaném v pozn. 3 na str. 67.

formatione matrimonii c. 4, 8, 12, podle nichž zákonodárství a soudnictví ve věcech manželských přináleží církvi.

Nelze však také zapomínati na skutečnost, že z malé části již za dob císařovny *Marie Terezie*, venkoncem pak od časů vlády císaře *Josefa II*. zákonodárství státní pořádalo právo manželské v Rakousku, a že občanský zákonník rakouský z r. 1811 podle vzoru manželského patentu jmenovaného panovníka ze dne 16. I. 1783 samostatně upravil právo manželské s hlediska vyznání náboženského manželů a to šetřením práva kanonického valnou měrou a přísným zachováním nerozlučitelnosti manželství katolíků. Rovněž nelze se zřetele pustiti, že soudové státní od časů císaře Josefa II. rozhodují spory co do platnosti manželství a co do rozvodu, rovněž pokud jde o akatolíky (a v novější době i o osoby bez vyznání) též co do rozloučení až do našich dnů, — vyjmouc dobu platnosti konkordátu pokud šlo o katolíky.

Uváží-li se, kterak rozvážně kurie římská průběhem minulého století zachovala se vzhledem k státnímu zákonodárství rakouskému ve věcech manželských, uváží-li se dále, že v říši německé při poradách o Haagské konvenci konaných v říšském sněmu dne 24. a 26. dubna 1904 mocná strana rozhodných katolíků (střed) pouze prohlášením daným stanovisko církevní vytkla, avšak s přijetím úmluv těch souhlasila, zajisté porozuměti lze plnou měrou tomu, že „ratione temporum habita“ ve schůzi panské sněmovny rakouské odbývané dne 23. června 1913, ve které projednány a přijaty byly předlohy vládní Haagských konvencí se týkající, *episkopát rakouský* podle prohlášení Jeho Eminencí pana kardinála a knížete arcibiskupa *Lva ze Skrbenských* (prot. těsnop. str. 571) „*neuzavírá se celkem před oceněním výhod, jakých dosíci se snaží Haagská konvence*; jelikož však konvence tato v některých směrech utvrzení obmezování práv příslušejících výlučně katolické církvi ve věcech manželských znamená, nemůže se episkopát účastniti hlasování o konvencí“.

Účelem vývodů následujících není, podati zevrubný rozbor velevýznamných obou konvencí ve věcech manželských, nýbrž jen přispěti k seznámení se s obsahem jich a při tom poukázati k výhodám, jež co do nerozlučitelnosti manželství a šetření překážek manželství v náboženských důvodech spočívajících oproti

nynějšímu právnímu stavu vzejdou, jakmile nabudou zásady Haagských konvencí u nás zavazující moci.

Důvodně byl vytknul státní ministr Nizozemský a slovutný znalec mezinárodního práva nedávno zesnulý, *Asser*[14]), jenž předsedal konferencím Haagským, že cílem konvencí jest, zachovati každému státu plnou samostatnost co do zákonodárství, zároveň však *postarati se o řešení konfliktů, které vzcházejí z různosti legislací různých států* a to přesným vytčením obvodů působnosti různících se zákonů. Referent komisse, kteréž uloženo bylo připraviti osnovu smlouvy ve věcech manželských pro konferenci r. 1900, *Louis Renault*, delegát Francie a professor mezinárodního práva při universitě Pařížské, trefně poznamenal[15]), že osnova konvence jest *dílem kompromisu*, proti němuž snadně výtky činěny býti mohou ať s hlediska nauky, ať s hlediska zákonodárství určitého státu; neboť theorie asi najde, že zásady stanovené prolomeny jsou příliš hojnými obmezeními a výjimkami, takže vloudily se i nedůslednosti, leckterý zákonodárce pak obávati se bude toho, že na úkor práva v jeho státu platícího příliš hověno bylo cizímu právu; avšak slušelo právě *voliti to, co nejvíce praktickým potřebám vyhovovalo.*

Vzhledem k tomuto vyjádření se sluší zdůrazniti, že Haagská konvence jest *kompromisem mezi soustavou principu národnostního a územního*, t. j. posuzování právních poměrů přizíráním k příslušnosti k státu podle státního občanství aneb naopak k příslušnosti podle bydliště v určitém státě. V úmluvě mezinárodní podobné povahy nutně obě soustavy navzájem činiti sobě musí ústupky a snášeti vyjímky ze zásad základních, čímž nezbytně spůsobuje se pestrost jednotlivých předpisů, avšak získá se zároveň cenného úspěchu, že předpisy přijaté stejně platí ve všech státech úmluvu přijavších a že osobám zúčastněným při tom kterém manželství zaručují právní bezpečnost, kteréž dosud byly postrádaly[16]).

---

[14]) Odůvodnění vládní předlohy č. 19 v první poznámce uvedené, str. 37.

[15]) Actes de la III conférence 1900, str. 167; srovn. *Meili-Mameloh* l. c., str. 58 a odůvodnění vl. předl. č. 19, str. 36.

[16]) *Speiser*: Archiv für kathol. Kirchenrecht, 86. Band (1906), str. 485. Konvence o poručenství, panskou sněmovnou současně přijatá, staví oproti

Avšak nežli k bližšímu rozboru nejdůležitějších ustanovení Haagské konvence přikročeno bude, důrazně vytknouti sluší, že *na podstatě rakouského práva manželského nižádná změna nenastane*; ovšem *obvod platnosti jeho blíže se určuje* co do místa, kde platí, a co do osob, které zavazuje, z části se rozšiřuje, z části se zúžuje, což obdobným spůsobem také co do právomocnosti soudů tvrditi sluší.

A nyní již přistoupeno buď k bližším úvahám o obsahu Haagských konvencí. Prvnější obou týká se *uzavírání manželství* a sice *hmotného práva manželského* v případech kolisí, t. j. pakliže manželství tuzemců v cizině aneb naopak manželství cizinců v tuzemsku uzavřeno býti má, a to pokud jde o *oprávněnost* (spůsobilost) k jeho uzavření a *o formu*, které při tom šetřiti dlužno. Uváží-li se státoprávní postavení Uher, pokládati je sluší za cizozemsko, pročež také výše dotčenou úmluvou vlád obou polovic říše ze dne 30. prosince 1906 zachování Haagské úmluvy v poměru těchže ujednáno bylo[17]). Nelze však při tom přehlížeti, že § 48. čl. XXX. zák. uhers. z roku 1868 uděluje království Chorvatskému a Slavonskému plnou autonomii v záležitostech náboženských, důsledkem čehož posuzovati sluší manželství katolíků a řeckosjednocených podle zákona na základě konkordátu vydaného dne 8. října 1856, manželství řeckonesjednocených podle orientálního církevního práva a manželství příslušníků ostatních vyznání (protestantů, israelitů) podle občanského zákoníka rakouského v tom ohledu dosud platného. Pouze v ostatních zemích koruny Svatoštěpánské panuje právo manželské upravené článkem XXXI. uhers. zák. roku 1894, jehož působnost však nevztahuje se na příslušníky obcí chorvatských a slavonských v království uherském bydlící (§ 147. čl. XXXI. ai 1894)[18]).

V čelo první Haagské konvence položeno jest důrazné vytknutí toho, že vychází ze zásady národnostní. Její článek první

---

státu *vlasti* stát *obyčejného pobytu* poručence (čl. 2), nikoli stát bydliště, jako konvence ve věcech manželských.

[17]) Znění úmluvy této podává vládní předloha č. 19 roku 1911 panské sněmovny str. 29 jazykem maďarským a německým.

[18]) Actes de la III conférence 1900, str. 17; *ryt. Czyhlarz* l. c., 13; *Henner*: Uherské právo manželské, str. 6, 15.

přikazuje, aby *oprávněnost k uzavírání manželství* (droit de contracter mariage) zřetelem *k tomu kterému určitému sňatku* zamýšlenému posuzována byla ve všech státech konvencí uzavřevších podle *práva občanského toho státu,* ke kterému *ženich* pokud se týče *nevěsta podle státního občanství* přináležejí (la loi nationale; lex patriae)[19]). Stanovením této zásady postavil se evropský kontinent proti právu anglicko-americkému, podle něhož rozhodným jest co do spůsobilosti k manželství zákon, jenž platí v místě bydliště, ano i pobytu[20]), tedy zásada územní. Výrazem „oprávněnost k manželství" nemíní se však pouze zralost k manželství čili že nevadí impedimentum aetatis, nýbrž okolnost, že nevadí zamýšlenému sňatku nižádná překážka[21]). Správnost výkladu podaného vychází na jevo nejen z připamatování (monitum) uherského ministerstva práv v Documents relatifs à la troisième conférence de la Haye 1911 (str. 111), nýbrž i ze změny znění konvence při poradách provedené tím, že na místo slov: „capacité de contracter mariage" slova: „le droit de con-

[19]) Zde užíváno jest tohoto názvosloví v literatuře obvyklého na místě barbarského „lex nationalitatis", jehož používá odůvodnění vládní předlohy v první pozn. uvedené na str. 41, 42. Ustanovení tohoto článku jest ve shodě s předpisy § 4., 34. obč. z. podle správného výkladu, jaký podali (mimo *Dr. rytíře Randu* v přednáškách) *Stupecký*: K výkladu na § 34. vš. obč. z. str. 18; *Krasnopolski* v österr. Centralblatt für die jur. Praxis XXV. str. 3. Srovnej také *můj*: Soustavný úvod ve stud. říz. soudn. díl I., str. 11, kdež poukázáno na § 10. zák. o právomocnosti konsulárních soudů ze dne 30. srpna 1891 č. 136 ř. z. výklad ten podporující. Otázka spůsobilosti k uzavření manželství osob požívajících státního občanství ve dvou státech, což za možné se pokládá v ten spůsob, že určitá osoba může býti příslušníkem Francie a Švýcar zároveň („Doppelstaatsbürgerschaft"; srovn. *Meili-Mamelok,* str. 258) působiti bude nesnází; příhodno bude otázku tu řešiti podle lex patriae, která nasvědčuje platnosti manželství vzhledem k tak zv. favor matrimonii.

[20]) *Meili-Mamelok,* str. 79, 84.

[21]) Rozdílu nečiní, běží-li o překážku vadící platnosti (impedimentum dirimens) neb dovolenosti manželství (impedimentum impediens). Tomu nasvědčuje, že návrh rakouské vlády, aby v článku I. slova: „le droit de contracter mariage" nahrazena byla slovy: „la validité du mariage" zamítnut byl; nasvědčuje tomu též článek IV. první konvencí, podle kteréhož úřední výkaz podán býti má z ciziny, že příslušníku toho kterého státu přísluší právo k uzavření manželství, o čemž řeči býti nemůže, vadí-li třeba jen impedimentum impediens. Na tom stanovisku také stojí vláda Německa a Švýcarska (*Meili-Mamelok,* pozn. na str. 92).

tracter mariage" položena byla. Neboť na konferenci panoval názor, že výraz posléze dotčený širšího dosahu jest — také vady konsensu manželského (omyl, podvod, donucení) zahrnuje — nežli výraz capacité (Actes de la III. conférence de Haye str. 169). Oprávněnost ke sňatku *každého* snoubence *výhradně* podle občanského práva státu, jehož jest poddaným, posuzována býti má; na mínění tom setrvala konference přes to, že delegát vlády uherské poukazoval k zvláštní bilaterální povaze sňatku a z toho dovoditi se pokoušel, že jen lex patriae ženicha, nikoli neobmezeně též lex patriae nevěsty platiti má, zapomínaje ovšem, že před sňatkem ženich ještě hlavou rodiny není (cit. Actes, str. 169 násl.)[22]. Jelikož Haagská konvence podle ujednání obou vlád ze dne 30. prosince 1906 též co do poměru obou polovic říše rozhoduje, příště nebude moci k obcházení řečeného pravidla udíleti uherský ministr práv podle § 113. odst. 4. uhers. zák. čl. XXXI. roku 1894 (o právu manželském) dispensí co do donesení výkazu cizozemcem (tedy také příslušníkem království a zemí na říšské radě zastoupených), že jemu nevadí žádná překážka podle lex patriae[23]. Nebude dále lze užíti se strany zletilé Rakušanky předpisu § 109 téhož zákona uherského, podle něhož platnost manželství uzavřeného kdekolivěk s příslušníkem uherským posuzovati sluší podle uherského práva, důsledkem čeho také s Uhrem, jenž byl odpadl a monachatu aneb ab ordine sňatek platně uzavírati lze jest, poněvadž § 8. čl. LIII. uhers. zák. z r. 1869 prohlašuje, že při změně náboženského vyznání pro přestouplého „zásady jím opuštěné církve v žádném ohledu zavazujícími nejsou." Nebudeť dále možným budoucně manželství Rakušanky katoličky, jemuž

[22]) Ustanovení § 109. uhers. zák. manž. 1894 přikazuje, že spůsobilost k sňatku nevěsty cizozemkyně s ženichem Maďarem uzavřeného kdekoli podle uherského práva posuzována býti má, vyjímajíc zralost podle stáří a spůsobilost k právním činům. Při poradách Haagských (srovn. cit. Actes 1900, str. 169) bylo toto stanovisko obhajováno tím, že zakládá se sňatkem maďarská rodina, pročež tím nejen manželka nabývající sňatkem státního občanství uherského nýbrž i budoucí její dítky unikají státu, ke kterému nevěsta byla přináležela. Avšak návrh příslušný padl s tím trefným odůvodněním: La commission a pensé qu'avant le mariage, il n'y avait pas de raison pour que la loi du fiancé prévalût sur celle de la fiancée. (*Meili-Mamelok*, str. 87.)

[23]) *Dr. v. Czyhlarz* l. c., str. 40.

překáží impedimentum catholicismi aneb cultus disparitatis, s příslušníkem uherským. Nastupuje tudiž v těch ohledech rozhodný obrat.

Důsledkem předpisu článku I. jest, že žádný rakouský poddaný ať jest kteréhokoli vyznání (aneb bez něho) nebude moci *v nižádném státě konvenci přijavším* uzavříti *platně*[24]) manželství, jemuž by vadila překážka rozvazující (impedimentum dirimens) občanského zákona[25]). Samozřejmé jest, že nabytí státního občanství po sňatku nedotýká se platnosti manželství *prvé* uzavřeného, jemuž překážka toho druhu tehdejším právem vlasti manželů neuznaná vadí.

Zásada, že manželství nesmí vaditi překážka podle lex patriae, byla však *prolomena vzhledem k manželství cizozemců v Rakousku uzavíranému* v určitých případech. Překážky manželství totiž ve všech státech kulturních uznané: *příbuzenství, švakrovství*[26]), *cizoložství*[27]) *a úkladů o zavraždění manžela, pokud jsou* podle práva platného tam, kde sňatek uzavřen býti má (lex celebrationis matrimonii), *indispensabilními,* přes to mají jeviti jen účinek překážky zakazující (impedimentum impediens)

[24]) Konference uznala, že: la sanction de la loi ne doit pas être séparée de la loi elle-même (Actes, 1894, str. 81).

[25]) Výhrada v článku I. učiněná, že spůsobilost k uzavření manželství posuzována býti má podle jiného práva, nežli lex patriae, jestli tento zákon odkazuje k takovému, nemá ohledně rakouského občanského práva významu; doložen byl pouze s ohledem k právu švýcarskému (čl. 54 ústavy švýcarského spolku), pak k právu dánskému a norvežskému (odůvodnění vl. předl. č. 19 sessí 1911 panské sněm. str. 38). Ohledně *Švýcarska* v tom směru srovn. *Meili-Mamelok,* str. 92—96.

[26]) Pojem příbuzenství a švakrovství určen bude právem místa, kde sňatek uzavřen býti má, tedy rakouským (§ 1. uvád. zák.). Nebude tudíž míti významu cognatio spiritualis uznaná v Rumunsku (čl. 145 code civil) ze křtu mezi kmotrem a pokřtěným vzcházející (Actes, 1900, str. 32, 36) aniž cognatio civilis v osvojení děcka (adopci) se zakládající přijatá v švýcarském, německém, vlašském a francouzském právu různým dosahem (*Meili-Mamelok,* str. 99); neméně konečně affinitas illegitima německému obč. zák. (§ 1310, II.) známá.

[27]) Překážka ta působiti může jen mezi cizoložníky; významu nebude míti v Rakousku *absolutní* překážka vadící manželi, který spolumanželi věrnost porušil, po rozloučení sňatku smrtí v tom, aby sňatek vůbec uzavřel i s osobou rozdílnou od spoluvinné v cizoložství, jakoužto překážku Švedské právo uznává (*Meili-Mamelok,* str. 101).

se strany skutečně uzavřeného manželství cizozemců, tedy činiti manželství ta *nedovolenými*, nikoli neplatnými. Tak nařizuje článek II. v 1. a 2. odstavci. Účelem ustanovení tohoto jest zabrániti tomu, aby v tuzemsku uzavírána byla manželství cizozemců, která mezi tuzemci by uzavírána býti nemohla; jsou-li manželství taková ve vlasti snoubenců cizozemců platná, zůstanou přes to v Rakousku nedovolenými. Orgánům církevním neb státním, podle tuzemského práva při uzavírání sňatku spolupůsobícím, jest zakázáno tak činiti v dotčených případech; byla-li však přes to manželství uzavřena, není možno tuzemským soudům prohlásiti je za neplatná. Pakli dokonce manželství takové bylo neplatným ve vlasti snoubenců, ovšem nastane neplatnost také tehdy, bylo-li uzavřeno v Rakousku.

Velmi důležito jest, že zákon uváděcí, který současně s vyhlášením Haagské konvence v říšském zákonníku prohlášen bude, v § 1. výše dotčené překážky nepřejímá tím zněním, jakýmž v článku druhém konvence uvedeny jsou, nýbrž ustanovuje, že *rozhodujícími býti mají v příčině té předpisy obč. zákona* (§ 65. do 68.). Rakousko použilo tím volnosti všem konvenci uzavírajícím státům podle úvodu čl. II. zachované.

Tím odklizena byla nejzávažnější námitka, jež proti článku druhému (odst. 1.) vznášena býti mohla, poněvadž podle cit. § 67. obč. z. pouze v úvahu přichází, zdali cizoložství dopustivší se manžel manželství uzavříti může po *smrti* manžela cizoložstvím uraženého, jež za živa jeho rozsudkem soudu civilního aneb trestního na jisto postaveno bylo, nikoli ale uzavření sňatku po soudním *rozloučení* manželství tak hrubě porušeného. Jest tímto upravením věci uváděcím zákonem zamezeno u nás uzavření opětného manželství po rozloučení pro cizoložství, jsou-li manželé katolíci, vzdor tomu, že právo vlasti jejich je připouští, jak to činí na příklad občanské právo říše německé (§ 1312) aneb právo uherské (§ 20. čl. XXXI. uhers. zák. 1894).

Pokud pak jde o překážku manželství z úkladů o odstranění manžela vzcházející bude rozhodno, zdali úklady ty nastaly *po předcházejícím slibu* budoucího manželství, *aniž by vyhledáváno* bylo, aby úklady *dály se společně* od zrádného manžela a osoby, s kterou druhý sňatek podle slibu uzavřen býti měl (§ 68. obč. z.). V tom ohledu podle § 1. uvád. zák. tento předpis působnost svou

osvědčí, nikoli ustanovení čl. II. konvence, jež předpokládá společné úklady, ale nevyžaduje předchozího slibu sňatku[28]).

Náš občanský zákonník nevyslovuje v § 83., že překážky příbuzenství, švakrovství, cizoložství a úkladů o bezživotí manžela vůbec nemohou dispensí odstraněny býti; avšak stálá praxe výminkou připouští jen dispensí při sňatcích bratrance se sestřenicí, odmítá ji však ve všech ostatních případech překážek dotčených. V těch mezích působí tudíž dotčené překážky naprosto. Pokud by šlo o manželství cizozemců israelitů, jež by v Rakousku uzavřeno býti mělo, nesluší přehlížeti, že obč. zákon náš pokládá manželství mezi bratrancem a sestřenicí, rovněž mezi strýcem a neteří za dovolené, ovšem ale sňatek tety se synovcem za neplatný (§ 125. obč. z.).

Uváží-li se, že také cizí legislace brání sňatkům mezi nejbližšími příbuznými neb sešvakřenci, mezi cizoložníky a mezi těmi, kdož ukládali o odstranění manžela, jejich sňatku v cestě stojícímu, dospěti sluší k úsudku, že výminečný předpis článku II. (odst. 1. a 2.) zřídka stane se asi praktickým. Ovšem co do cizoložství nesluší přehlížeti, že ve Francii zákonem ze dne 15. prosince r. 1904 překážka cizoložství stanovená článkem 298 code civ. byla zrušena, že však dosud jest důvodem rozloučení manželství provinění dotčené choti o sobě, provinění manželovo však tenkráte, přijal-li souložnici do domácnosti společné (čl. 229, 230 code civ.).

Důležitou skupinu překážek manželských jsou dále ty, které se zakládají *na nezrušitelnosti manželství aneb jsou „povahy náboženské"*. Stává-li takové překážky podle práva určitého státu, nemůže týž podle článku II. odst. 3. za povinna pokládán býti, aby připouštěl v území svém uzavírání manželství *před těmi veřejnými orgány* (*ať duchovními, ať světskými úřady*), *před nimiž se v státě tom platně manželství uzavírají*. Překážky, jež tuto v úvahu přicházejí, jsou mimo impedimentum ligaminis (§ 62. obč. z.)[29])

---

[28]) *Dr. von Czyhlarz* l. c., str. 16.

[29]) Netřeba doložiti, že impedimentum ligaminis v úvahu přichází pouze pokud jde o manželství rozloučené; nebot pokud se jedná o manželství platně trvající, nebylo opatření zapotřebí, jelikož všichni státové Haagskou konvencí uzavírající zaujímají stanovisko monogamie. S tím shoduje se ustanovení čl. VIII. odst. II. první konvence, podle kteréhož žádný ze spolukontrahujících států konvenci se nezavázal, aby zřel k zákonům, jež neplatí v nižádném z dotčených států.

podle výroku obsaženého v Annexe au procès verbal č. 7 připojeném k Actes de la III. confér. de la Haye (str. 171) a podle odůvodnění vládní předlohy podané panské sněmovně (č. 19 příl. těsn. 1911 pans. sněm. str. 39) následující: impedimentum ordinis, voti solemnis, catholicismi et cultus disparitatis. Uznání významu překážek těchto konvencí děkovati jest návrhu delegáta Rakouska. Nemůže tudiž cizozemec neovdovělý katolík[30]), apostata ab ordine aut religione, israelita i s cizozemkou (§ 63, 64. obč. z. dv. dekr. 26. srpna 1814 č. 1099 sb. z. s.) ať příslušnicí téhož neb jiného státu, v Rakousku ani civilní manželství před rakouskými úřady politické správy podle Haagské konvence uzavříti. Na tom nemění pokud jde o impedimentum catholicismi ničeho povinnost podle čl. VII. druhé Haagské konvence stanovená, že rozloučení manželství vyslovené soudem k tomu příslušným ve všech státech konvencí uzavřevších uznáváno býti má. Mocnější jest ordre public zachování nerozlučitelnosti manželství, jenž se jeví v prohlašování jim odporujících svazků neplatnými z moci úřadu (§ 94. obč. z.) oproti veřejnému zájmu šetření účinků rei judicatae.

Avšak z ohledů mezinárodních připouští se článkem II.

---

[30]) Pokud by šlo o manželství *nezvěstného*, slušelo by připouštěti sňatek po prohlášení onoho za rozloučené smrtí vzhledem k předpisům § 112. obč. z. a zák. ze dne 26. února 1883 č. 20 ř. z. To platilo by asi i ohledně manželů nezvěstných, kteří byli poddanými Francie, Belgie, Luxemburku, Italie, Rumunska neb Portugalska, ačkoli tito státové prohlašování za mrtva neznají (*Meili-Mamelok* l. c., str. 104), pakli řízení prohlašovací ohledně příslušníka těchto států zde bydlivšího provedeno bylo. Překážky, aby tak se stalo, není a uznávají cizí soudové prohlášení za mrtva v Rakousku řádně provedené. (Sdělení c. kr. ministerstva práv ve Věstníku téhož 1895, str. 44.) Opětnému spolužití manželů rozloučených, jež by *spolu* obnoviti chtěli po zrušení druhého manželství, které po rozloučení uzavřeli s osobami třetími, nevadilo by impedimentum ligaminis, jsou-li katolíci, poněvadž vůbec rozloučení jejich prvotního manželství za platné se zřetele rakouského práva pokládati nesluší. Ale nedostávalo by se jim v Rakousku podle lex patriae, jsou-li příslušníky Belgie, Luxemburku, Rumunska, Nizozemska (srovn. *Meili-Mamelok* l. c., str. 104), spůsobilosti k manželství mezi sebou, pročež by nové manželství v Rakousku od nich uzavřeno býti by nemohlo spůsobem platným. Překážka posléz dotčená není „v základech náboženských" zakotvena, nýbrž v předpisech občanského domácího práva těch kterých cizozemců, nebylo by tudíž zachovati se podle čl. II. odst. třetího konvence.

odst. 3. a VI., *aby cizozemci* příslušející podle státního občanství *ke státům*, kteříž *ve výše dotčených poměrech nespatřují impedimentum dirimens*, uzavřeli *sňatek platný v tuzemsku před diplomatickým aneb konsulárním zástupcem cizího státu* (tak zv. *manželství konsulární*)[31]). Nejde při tom o zařízení u nás naprosto nové, jak se o tom poučiti lze ze spisu *Malfatti-ho*: Consularwesen (1880) na str. 663. Spůsobem tím umožňuje se cizozemcům, bydlícím neb zdržujícím se v tuzemsku, uzavříti zde sňatek, ačkoli při něm žádný orgán tuzemský assistovati nesmí.

Mimořádné opatření toto provázeno jest *kautelami*, jež jeho povážlivost seslabují a obsaženy jsou v předpisech článku VI. a uváděcího zákona § 2.

Má-li totiž dojíti k uzavření sňatku konsulárního nezbytně *oba snoubenci* musí býti *poddanými jiného státu*, zahrnujíc v to i Uhersko[32]), a alespoň jeden z nich příslušeti musí podle státního občanství svého k některému z těch států, kteří uzavřeli Haagskou konvenci; pročež ke konsulárnímu sňatku dojíti nemůže, pakli oba cizinci jsou příslušníky států nesmluvivších se o tuto konvencí. Avšak přes to, že podle řečeného jest nemožný tento spůsob uzavření manželství v královstvích a zemích na říšské radě zastoupených i kdyžby nevěsta byla rakouskou židovkou, protestantkou neb bezkonfessíjní, nelze zamlčeti, že dřívější vláda, která s uherskou ujednala dne 30. XII. 1906, že zachovány budou zásady Haagské konvence v poměru obou polovic říše, ustoupila nátlaku vlády uherské spůsobem, který schvalovati nelze. Připustila totiž, aby zletilá Rakušanka (tedy jenom ohledně *nevěsty*), spůsobilá k uzavření manželství podle

---

31) O tom, kteří státové připouštějí, aby jejich příslušníci před diplomatickými zástupci v cizině pověřenými manželství tak zv. konsulární uzavírali, poučiti se lze u *Meili-Mameloka*, str. 123 násl.

32) Aby *oba* snoubenci byli příslušníky toho právě státu, před jehož diplomatickým orgánem aneb konsulem sňatek se uzavříti má, nežádá konvence. Právo toho kterého státu určuje, zdali tito orgánové spolupůsobiti mohou při uzavírání sňatků pouze mezi jeho poddanými (jako podle francouzského práva) aneb také tehdy, když jeden ze snoubenců přísluší pod jiný stát. Patrno jest, že také *spůsob uzavření* konsulárního manželství tím kterým konsulárním právem stanoven býti musí a šetření jeho pak podmínkou platnosti manželství jest. Stanoveno nebylo, že funkcionář musí býti poddaným státu, jejž zastupuje, což při konsulech významu má (*Dr. v. Czyhlarz* l. c., str. 24).

práva rakouského, t. j. jíž nepřekáží překážka rozvazující občanského zákonníka, uzavřela manželství s příslušníkem uherským před diplomatickým zástupcem aneb konsulem rakousko-uherského mocnářství „v mezích oprávnění uherskou vládou uděleného" po smyslu § 29. lit. *e* čl. XXXI. uhers. zák. z r. 1894. Arciť jest to přípustno jen v některém cizím státě, kde sídlí rakousko-uherský diplomatický zástupce aneb konsul a platí pak o manželství tom, jakoby bylo uzavřeno v území koruny Svatoštěpánské (§ 31. čl. cit. zák. uh.). V ustanovení právě dotčeném, o něž se vlády obou polovic říše smluvily, shledáváme reflexivní účinek uherského zákona o manželském právu. Nehledíc k tomuto již nyní naskytujícímu se výminečnému případu, povždy assistovati budou jen cizí diplomatičtí neb konsulární zástupci pouze mezi cizinci uzavíraným sňatkům tak zvaným konsulárním[33]).

Druhou kautelou závažnou pak jest, že podle § 2. uváděcího zákona tito cizí zástupci v tuzemsku budou jen tehdy moci assistencí svou propůjčovati sňatku cizinců, jestli rakouským okresním hejtmanstvím (při městech statutem nadaných magistrátem) *dosvědčeno bude, že snoubencům cizincům vadí určitá překážka rozvazovací v náboženských důvodech spočívající* (čl. II. odst. 3.) v tom, *aby před tuzemskými povolanými orgány sňatek uzavřeli*. K vydání vysvědčení toho obsahu oprávněn jest onen správní úřad první instancí již jmenovaný, v jehož obvodě snoubenci se *zdržují* („Aufenthaltsort" § 2. uvád. z.).

Jelikož podle zásad mezinárodního práva sňatek před diplomatickými neb konsulárními funkcionáři cizího státu v tuzemsku uzavřený pokládán býti musí za sňatek extra territorium našeho státu uzavřený, právem přihlížeti k němu sluší s téhož zřetele, jakoby šlo o manželství skutečně v cizině uzavřené.

Zásada v článku prvním v čelo všech ustanovení první konvence postavená, že spůsobilost k sňatku posuzována býti má podle práva manželského, jež platí v státě, ke kterému snou-

---

[33]) Důsledkem ustanovení čl. V. odst. II. první konvence, že státy požadující církevní formy při uzavírání sňatku nemusí uznati platnost manželství svých příslušníků v cizině uzavřeného v jiné formě, jest, že Rakousko (Předlitavsko), pokud o katolíky jde, konsulární sňatky těchto v cizině uzavřené za platné považovati nebude.

benec jakožto poddaný přináleží, důsledně by vyžadovala toho, aby zabráněno bylo cizincům, jimž podle práva vlasti své vadí překážka rozvazující (impedimentum dirimens), *vůbec* uzavříti platné manželství v některém státě ke konvencí svolivším, ačkoliv stát ten, kdež manželství se uzavírá, takové právě překážky nezná. Čili jinak řečeno: důvod neplatnosti manželství uznaný tak zvanou lex patriae (la loi nationale) nemá moci své pozbýti tím, že lex loci celebrationis matrimonii (la loi du lieu de la célébration) jej nezná.

Jakož však článkem druhým státu, kde se manželství uzavírá dovoleno bylo, určitá manželství podle lex patriae *přípustná zakázati*, propůjčuje se článkem třetím naopak jemu právo, *připustiti* určitá manželství podle lex patriae *zakázaná*. Ovšem ustanovení tato jakožto výminečná nepřipouštějí rozšíření obdobou (analogií).

K nalehání totiž *Belgie a Švýcarska prolomen byl princip* v čl. I. vytknutý, že *rozhoduje lex patriae, výhradou umístněnou v článku III.*, totiž že právem manželským určitého státu konvencí uzavřevšího *uznána býti může platnost manželství v území jeho uzavřených mezi cizinci, jejichž vlast* stanoví překážku platnosti vadící tomuto manželství, pakli *překážka* ta spočívá *v důvodech náboženských*. Přání řečených dvou států velmi vřele podporovala Francie (cit. Actes de la III. conférence 1900, str. 173), jejíž zástupce na konferenci co nejdůrazněji prohlašoval, že Francie spatřuje ve stanovení překážek manželství na důvodech náboženských spočívajících útok na svobodu vyznání, dokládaje, že veřejné mínění ve Francii nikdy by nesnášelo, aby manželství mezi křesťankou a israelitem neb naopak nebylo připouštěno. Blíže uvedené ustanovení článku III. nemá však pro Rakousko nižádného významu, jelikož v něm předpokládaná přípustnost toho, aby uzavírána byla manželství podle lex patriae neplatná v rakouském státním území, našemu právu jest naprosto neznáma. Nad to druhý odstavec článku III. výslovně dodává, že ostatní státy mimo onen, v němž takovou překážkou tížené manželství uzavřeno bylo, nikterak vázány nejsou, manželství toho druhu za platné pokládati. Bude tudíž věcí rakouských soudů, jimž přísluší výlučně právomocnost co do platnosti manželství uzavřených mezi Rakušany (§ 76. zák. o přísl. soudní),

svazky takové z moci úřadu prohlásiti za neplatné (§ 94. obč. z.), jelikož se jedná o impedimenta juris publici. Tím odňata jest možnost, aby v Belgii neb Švýcarsku s účinkem platnosti v tuzemsku uzavřel manželství nějaký duchovní vyššího svěcení neb řeholník (pokud se týče řeholnice), israelita s křesťankou neb naopak, konečně katolík, jemuž vadí překážka katholicismu, jsou-li příslušníky království a zemí na říšské radě zastoupených. Neplatným bude manželství v těchto případech v státě, ke kterému kontrahent sňatku náleží, platným v státě, kde sňatek uzavřen byl; ostatní státové *mohou* manželství takové za neplatné pokládati, kdežto v jiných případech porušení legis patriae co do překážek manželství všichni státové konvenci uzavřevší manželství za neplatné považovati *musí*.

Má-li šetřeno býti legis patriae co do spůsobilosti k manželství, musí se *postaráno* býti o to, aby v státu cizím, kde sňatek se uzavírá, *bezpečný výkaz* o tom po rukou byl.

Článkem čtvrtým bylo v prvním odstavci pro státy smlouvu uzavřevší navzájem nařízeno totéž, co u nás již dvorským dekretem ze dne 22. prosince 1814 č. 1118 sb. z. s. přikázáno bylo, když cizozemci usilují o uzavření sňatku v Rakousku, totiž že „náležitým spůsobem“ (gehörig) vykázati musí, že jim podle práva jejich vlasti plná spůsobilost k tomu nasvědčuje. Co pak tohoto výkazu se tkne zachovává týž článek konvence v druhém odstavci každému v ní zúčastněnému státu plnou *volnost, jaký druh výkazu* o tom pokládati chce *za dostatečný*, když poddaní cizího státu v území jeho sňatek uzavříti zamýšlejí. Zajisté nejbezpečnějšími výkazy jsou veřejné listiny. Nařízením ministra ze dne 27. dubna 1873 č. 13505 (Zeitschrift für Verwaltung 1873, str. 92) prohlášeno bylo, že k vydání příslušných potvrzení povolána jsou okresní hejtmanství, pokud se týče magistráty měst statutem obdařených[34]), s čímž se shoduje předpis § 2. uváděcího zákona o podobném výkazu při konsulárních manželstvích.

---

[34]) Zákonodárství každého státu zůstaveno bylo, aby určil, kteří úřadové tato potvrzení zřizovati jsou oprávněni (Actes, 1900, str. 222). Nebylo úmyslem konference uložiti státům konvenci uzavřevším, aby pověřili diplomatické orgány neb konsuly své úkolem, zřizovati v státě, kdež činnými jsou, výkazy pro příslušníky svého domovského státu tam přebývající, když tam také sňatek uzavříti hodlají (*Meili-Mamelok*, str. 114).

Při vydávání těchto vysvědčení bude nutno zkoumati, zdali ten který snoubenec ještě rakouským státním občanem jest. Poznamenati třeba, že občanský náš zákonník uznává v § 32. jakožto důvod pozbytí státního občanství *skutečné vystěhování se* z tuzemska a *nikoli pouhé nabytí státního občanství* v státě jiném; neunikne tím posledním tudiž příslušník náš tomu, aby co do spůsobilosti k manželství hleděno bylo k němu podle našeho manželského práva (§ 34. obč. z., čl. I. konvence), hodlá-li v cizině (třeba Uhersku) sňatek uzavříti[35]. Ovšem nepožaduje se podle našeho práva při vystěhování se za účelem, aby nabyto bylo občanství státního jinde, zvláštního listu propouštěcího, leč při těch, kdož nevyhověli ještě své povinnosti branné (čl. IV. státn. zákl. zák. o povšechných právech státn. občanů ze dne 21. prosince 1867 č. 142 ř. z.; pat. o vystěhování se ze dne 24. března 1832 č. 2557 sb. z. s. § 2.).

Mimo podmínky manželství ale též na formu uzavření jeho pamatovati slušelo. Co se *formy uzavírání manželství* týče setkáváme se v článku pátém konvence s touže zásadou, jakouž obč. zák. v § 37. byl vyslovil: *locus regit actum*, což znamená, že k platnosti manželství požaduje se šetření těch formálních náležitostí, jež předpisuje právo o tom rozhodující v místě uzavření sňatku (lex loci celebrati matrimonii)[36]. K tomuto pravidlu se však dokládá s hlediska církevního práva významná výjimka, že státy, jejichž *zákon přikazuje církevní sňatek, nejsou povinny uznávati platnost* sňatků svých poddaných *v cizině uzavřených*, když se při tom nešetřilo formy v domovině přikázané. Rozdílu při tom nečiní, byla-li necírkevní forma v cizině uzavřeného

---

[35]) K důležitému tomuto rozdílu poukázal již *Dr. von Czyhlarz* l. c., str. 19. Při poradě vládní předlohy v komissí panské sněmovny rovněž této otázky bylo se dotknuto, k čemu níže (v poznámce 54) ještě vráceno se bude (srovn. zprávu této komisse č. 141 příl. k těsn. prot. panské sněmovny XXI. sessí, 1913, str. 8).

[36]) Správně poukazuje *Meili-Mamelok*, str. 118, k tomu, že státy stanovící formu *civilního* sňatku hledí k territoriálnímu momentu výlučnou výsost svých úřadů ve svém území k platnosti přivádějíce, kdežto státy předepisující *církevní* formu uzavírání sňatku hledí k personálnímu momentu podrobujíce všechny své příslušníky, kdekoli manželství uzavírají, povinnosti, šetřiti té formy, kterou církev, k níž se hlásí, předepisuje.

sňatku pravidelná (civilní sňatek) aneb mimořádná (konsulární sňatek). Zajisté tanulo delegátům Haagské konvence na mysli, což slovutný nestor rakouských civilistů, *Unger*, ve svém vynikajícím díle: System des öst. Privatrechts I. díl, str. 121 byl poznamenal, totiž že církevní oddávání není podobně jako prohlášky pouhou zevnější formou[37]), nýbrž vnitřní podstaty aktu sňatku samého týkající se náležitostí[38]).

Článku pátému dostává se doplnění článkem VII., jenž činí jaksi *protějšek* jeho a vyslovuje, že za *platná pokládána býti mohou manželství tuzemců* — mimo stát, kdež uzavřena byla — pakli sice *tam k platnosti předepsané formy šetřeno nebylo, avšak předce té formy, která v domovině obou snoubenců* (třeba příslušníků různých států) jest požadována. Plnou měrou pravdu má odůvodnění článku dotčeného připojené k vládní osnově (str. 41), že totiž typickým případem, na který článek sedmý myslil, jest ten, pakliže v cizozemsku, kdež forma civilního manželství jest výlučně předepsána, církevně dali se oddati příslušníci státu jiného, který sňatek církevní uznává. Sluší za to pokládati, že ustanovení toto obzvláště ohledně Rakušanů v cizině, kdež

---

[37]) Předpisy dané v státě, jemuž manželé podle státního poddanství podrobeni jsou, o *vyhláškách*, zachovány býti musí; nedostatek vyhlášek provedených podle lex patriae činí však manželství neplatným jen ve vlasti (čl. V. odst. třetí). Nesluší přehlížeti, že vedle těchto vyhlášek bude třeba druhých, žádá-li jich lex loci celebrati matrimonii; žádá-li je pod následkem neplatnosti, bude manželství ve všech státech konvenci uzavřevších neplatné (zpráva komise panské sněm. č. 141 příl. těsn., 1913, str. 3). Pověřený opis zápisu o provedeném sňatku zaslán buď úřadům domoviny obou manželů (čl. V. odst. čtvrtý). Nařízení o vyhláškách pojato bylo do Haagské konvence k naléhání Francie, kdež podle čl. 170 code civ. „publications" nejsou pouhou formálností, nýbrž pokládají se za „question de fond". Na podobném stanovisku stojí obč. zák. náš § 69., neboť bez prohlášek aneb dispense od nich (§ 86.) uzavřený sňatek jest neplatný.

[38]) *Unger* srovnává se v tom s nejčelnějším romanistou, *Savignym*, jenž ve svém: System VIII., str. 356, uznávaje za pravidlo také při sňatku, že „locus regit actum" dokládá: Wenn die Einwohner eines Landes, dessen Gesetz bloß juristische Formen zum Abschluß einer Ehe erfordert, im Auslande eine Ehe schließen, so hat die Sache keinen Zweifel. Anders aber verhält es sich mit den Einwohnern eines Landes, dessen *Gesetz* die Ehe an die *kirchliche Trauung bindet*; denn ein *solches Gesetz* hat einen sittlich religiösen Grund, also einen *zwingenden Charakter*.

obligatorní civilní manželství platí, církevně oddaných bude míti významu.

Ovšem soudí *Rittner*: österr. Eherecht (str. 20) jinak[39]); tvrdí, že obč. zák. § 75. pokládá oddávajícího duchovního v tomto ohledu zároveň za státního funkcionáře a tudiž za osobu vrchnostenskou, kteréžto vlastnosti mimo Rakousko činnému duchovnímu patrně se nedostává. Proto prý nebude lze, ačkoli snoubenci v cizině církevně oddáni byli, tvrditi, že vyhověli právu rakouskému, jež nevyhledává pouhé uzavření sňatku před farářem kterýmkolivěk, nýbrž před farářem v Rakousku jakožto farářem snoubenců ustanoveným. Dovozování toto nemůže však za správné býti pokládáno. Jestliže právo — a tím bude také Haagská konvence po sankcí usnesení sněmoven říšských a vyhlášení v říšském zákonníku — uznává, že manželství tuzemců v cizině, kdež obligatorní civilní sňatek přikázán jest, pouze církevně uzavřené za platné pokládati lze v domovském státě snoubenců, platí-li tu forma církevního sňatku, nutně hleděno býti může pouze k tomu, zdali farář v cizině tuzemce oddavší byl jejich parochus proprius ve smyslu cap. „Tametsi" usnesení XXIV sessí obecného sněmu církevního Tridentského de reform. matr., poněvadž v státě s obligatorním civilním manželstvím arciť státním funkcionářem při uzavírání manželství vůbec býti nemohl. Z toho nedostatku pro platnost manželství, jež v Rakousku uznána býti má, žádných důsledků odvozovati nelze. Bylo-li vyhověno náležitostem platného uzavření církevního sňatku v cizině, nastoupí sama sebou konsekvence, že manželství takové Rakušanů v Rakousku platí, ježto § 75. obč. z. formu církevního sňatku pro katolíky byl přijal.

Co se týče manželství civilního podle předpisů rakouského manželského práva vedle občanského zákona zavazujícího, Haagskou konvencí nebude spůsobena změna nižádná.

Kdežto první *konvence Haagská* na zřeteli má uzavírání manželství, *druhá* z téhož dne (12. června 1902) týká se rozlučování a rozvodu manželství. Obzvláště upravuje vykonávání *právomocnosti ve věcech manželských*[40]), neobmezuje však církevní

[39]) *Dr. v. Czyhlarz* l. c., str. 23, přijal vývody *Rittnerovy* za své při výkladu čl. VII.

[40]) Vytknouti dlužno, že německý překlad konvence, jenž v Ra-

soudnictví měrou širší v královstvích a zemích na říšské radě zastoupených nežli jak tomu jest podle nyní platných zákonů státních. Důrazně vytknouti sluší, že spor o *platnost* manželství manželů Rakušanů, ať jsou kteréhokoli aneb bez vyznání, i příště výhradně před zdejšími sborovými soudy první instancí prováděn (§ 76. zák. o přísl. sd.) a podle občanského zákona co do překážek platnosti posuzován bude (čl. I. konvence první), nechť i manželé v Rakousku ani bydliště neměli (§ 100. cit. zák.). Rozsudky pak soudů cizích neplatnosti manželství se týkající proti Rakušanu v tuzemsku naprosto vykonati nelze (§ 81. zák. o exekuci). V těch směrech *zásady* mezinárodního práva dále platí (čl. IX. uvád. zák. k J. N.; dv. dekr. ze dne 23. X. 1801 č. 542 sb. z. s.).

Posléze dotčená konvence tkne se *pouze* sporů *o rozloučení a rozvod manželů*[41]). Vzhledem k tomu *předpisy našeho práva procesního o sporech co do neplatnosti manželství v ničem nebudou dotknuty,* ovšem ale právní moc rozsudků našich soudů v těchto sporech významu míti bude pouze v královstvích a zemích na říšské radě zastoupených. Pokud ve sporech těch co do zachování formy uzavření sňatku nutno bude přihlížeti k cizímu právu občanskému, nadřízení soudové přezkoumávati budou správnost výkladu předpisů těch soudy procesními. Obmezení, jaké v tom směru v sobě chová § 549. sd. ř. něm. a čl. 57 zákona o organi-

---

kousku jako říšský zákon nabude zavazující moci, užívá ve srovnalosti s názvoslovím občanského zákona výrazu *Ehetrennung* pro: divorce a výrazu *Scheidung* von Tisch und Bett pro: separation de corps v původním textu konvencí se vyskytující. Oproti tomu obč. zákonník pro říši německou a švýcarské právo označují rozvázání manželství co do svazku (rozloučení) jakožto Scheidung a zdvižení spolužití manželského rozvodem jakožto Trennung.

[41]) Velmi poučné vylíčení různého stanoviska, jež státové co do *připustnosti rozloučení* (divorce) zaujímají, podává *Meili-Mamelok,* str. 143, kdež zvláště také liší se u států zásadně rozloučení manželství připouštějících dvě skupiny podle toho, zdali možným jest jen *z určitých zákonem stanovených důvodů* aneb také ze *vzájemné dohody manželů* (par consentement mutuel) str. 144. Tamže podán jest přehled o důvodech rozloučení a rozvodu v státech konvenci uzavřevších str. 182 násl. Vlivem přirozeného práva byly důvody rozvodu v obč. zák. § 107. oproti předpisům koncilu Tridentského rozmnoženy, dobrovolný rozvod dovolen a vrácení se ve společenství manželské jen při shodě obou manželů uznáno (§ 110. obč. z.).

saci soudnictví spolku Švýcarského z r. 1893 (Meili-Mamelok' str. 66) našemu právu jest cizí.

Bude tudiž příslušeti nadřízeným soudům, aby postupem instancí přezkoumaly rozsudky nejen co do otázky, zdali nižší soud správně řešil otázku, podle kterého zákonodárství spor rozhodovati slušelo, nýbrž i další, zdali příslušný předpis tohoto práva při rozsuzování správně vyložil.

Ze tří soustav v moderních státech ohledně soudní příslušnosti ve věcech manželských přijatých: naprosté rovnoprávnosti soudů státu domovského (podle státního občanství) a bydliště[42]), aneb propůjčení přednosti soudu státu domovského aneb dokonce výlučné příslušnosti jeho[43]), Rakousko co do sporů o rozloučení a rozvod svých poddaných zvolilo podle práva propůjčeného článkem pátým druhé konvence posléz dotčenou soustavu (§ 3. zák. uvád.). Následkem toho *Rakušané* kdekoli manželství uzavřevší, ale *v některém státě ke konvenci přistoupivším bydlící, jediné u rakouských soudů spor o rozloučení aneb o rozvod vésti mohou* a to u zemského soudu ve Vídni, není-li jiného důvodu příslušnosti po rukou (§ 100. zák. o přísl.). Plným právem pokládáno bylo již při poradách za to, že upravení příslušnosti jest „archimedickým bodem co do rozlučování manželství".

Zároveň výlučnou právomocností našich soudů ve sporech řečených zaručeno jest, že *jediné podle rakouského práva manželského posuzována bude přípustnost rozluky a rozvodu,* tedy podle práva, jež se v těch otázkách k předpisům církevního práva více

---

[42]) Uznání příslušnosti soudu *bydliště* manželů v cizině uvádí je v nebezpečí trestního stihání pro bigamii, jestli soud tento pronesl výrok o rozloučení manželství, jež zákon vlasti jich vůbec nepřipouští, a oni po takovém rozvázání původního manželství druhé byli uzavřeli a pak do vlasti se vrátili.

[43]) Od otázky *příslušnosti* lišiti sluší otázku, *podle kterého práva* posouzena býti má možnost neb nemožnost rozloučení a důvodnost rozvodu. Různé v tom směru vyskytující se soustavy uvádí *Meili-Mamelok,* str. 144 násl. a pokládá za nejpřiměřenější onu, která ukládá soudci, aby principielní otázku, zdali rozloučení připustiti lze, řešil podle lex patriae, oproti tomu otázku, zdali jest zákonného důvodu k tomu (aneb k rozvodu) rozhodoval podle lex fori. Ovšem za *lex patriae* pokládati sluší zákon onoho státu, kterému manželé *v čas, kdy žaloba na soud vznesena byla,* jako *státní občané podrobeni* jsou, změnivše třeba po sňatku státní občanství.

přibližuje nežli různící se legislace jiných evropských států, ve kterýchž manželé ti kteří bydlí, a jež rozlučitelnost katolického manželství naprosto neuznává. Dosavadní status legis jest tudiž zachován (§ 3. zák. uvád.), nad to ale konvencí (čl. VII.) té výhody bylo získáno, že *rozsudky našich soudů o rozloučení manželství a o rozvodu Rakušanů* bydlících v kterémkoli státě konvencí spolupřijavších *ve všech těchto státech právní moci požívají* a tudiž plné účinnosti osvědčují. To platí stejnou měrou o rozsudcích *rozloučení neb rozvod povolujících i odepírajících,*[44]) což zvláště při pokusu katolíků rakouských o rozloučení svého man-

---

[44]) Nelze souhlasiti s míněním *Meili-Mameloka,* str. 225, jenž moc vížící jen přisuzuje nálezům žalobě vyhovujícím, nikoli též ji zamítajícím; pro různění takové není důvodu ani ve znění čl. VII. druhé konvence, ani v podstatě právní moci. Názor v textu hájený vyslovil též *v. Czyhlarz* l. c., str. 31, poznámka 11. Výše v odpor vzaté mínění vedlo by k praktickým nesnázím, poněvadž by o nálezy žalobu zamítající obranu věci rozsouzené nebylo lze opírati. Obzvláště v Rakousku přistoupiti nelze k tomu názoru, poněvadž právo naše v § 411. sď. ř. dokonce i výroku o *podružných* žalobách určovacích ať kladných ať záporných plnou působnost vyhrazuje, tím spíše ovšem rozsudkům o samostatných žalobách určovacích, jakými žaloby o rozloučení jsou (srovn. § 117 obč. z. a *můj*: Soust. úvod v stud. říz. soud., II. díl, str. 19), nechť i novější nauka jim připisuje povahu žalob právotvorných. Nález žalobě za rozloučení vyhovující poznamenán buď v matrice manželské při zápisu sňatku, pročež soud úřadu matriky vedoucímu o tom sdělení učiň (§ 122. obč. zák.). I v tom směru neprávem *Meili-Mamelok* str. 228 odepírá působnost nálezu rozloučení vyslovujícímu maje na zřeteli předpisy francouzského Code civil čl. 251, podobný zápis přikazující, aniž by mínění svoje blíže odůvodňoval. Podivný byl by zajisté význam rozsudku určovacího, který by nejevil praktických účinků! Jelikož čl. VII. ukládá všem státům druhou konvencí uzavřevším za povinnost, rozsudky o rozloučení vydané příslušným soudem uznávati („seront reconnus partout, sind überall anzuerkennen"), bude zajisté věcí těchto států, vydati svým úřadům, rejstříky o status personarum vedoucím, příkazy, aby poznámky rozloučení při zápisech manželství tam zanesených prováděly k žádosti příslušných soudů. Nedůsledným se stanoviska *Meili-Mameloka* jest (zajisté správné) tvrzení jeho (str. 233), že žalobce odmítnutý v Německé říši s žalobou o rozloučení, nemůže opětovati žalobu opíraje se o důvod, který v dřívější žalobě byl k platnosti přiváděl (§ 616. něm. sd. ř.), v některém státě jiném, ke konvencí přistouplém. Rozhodnutí o právních důsledcích rozloučení a rozvodu soudem povoleného s hlediska majetkového práva (ze svatebních smluv, výživy) a upravení poměru rodičů k dítkám dlužno bude vyhledávati samostatnou cestou spornou (§ 117., 108. obč. z.), pokud se týče nespornou (§ 142. obč. z.).

želství v cizině uzavřeného usilujících a v cizině bydlících nezměrného významu má.

Ježto ve sporech o rozloučení před rakouskými soudy projednaných zásada vyhledávací zachována býti musí, což znamená, že soudce z úřední povinnosti o to pečovati musí, aby úplně objasněno bylo, stává-li či nestává příčiny rozloučení v žalobě uváděné (§ 14. dv. dekr. ze dne 23. srpna 1819 č. 1595 sb. z. s.), naprosto *vyloučeno jest, aby proti Rakušanu vysloveno bylo rozloučení jeho manželství rozsudkem pro zmeškání roku* vyneseným [45]) a to tím spíše, jelikož nařízením ministerstva práv, kterým po vydání nového soudního řádu ze dne 1. srpna 1895 č. 113 ř. z. upraveny byly předpisy řečeného řízení ve věcech manželských ze dne 9. prosince 1897 č. 283 ř. z., výslovně zakázáno bylo vynášení rozsudků dotčeného druhu o rozloučení. Jest tudiž článek VII. konvence druhé, pokud rozsudky na základě zmeškání o žalobě za rozloučení za připustné pokládá, v Rakousku bezvýznamným.

Nutným důsledkem výlučné právomocnosti rakouských soudů ve sporech o rozloučení a rozvod Rakušanů ať bydlí v kterémkoli státě přistoupivším k Haagské konvenci, kterou sobě náš stát podle práva jemu článkem pátým druhé úmluvy zachovaného ustanovením § 3. uváděcího zákona vyhradil, jest, že budou *spory tyto výhradně podle rakouského manželského práva jakožto lex fori rozhodovány*, pročež ustanovení článků I. a II. druhé konvence v tom směru pro Rakousko ohledně jeho státních občanů bezvýznamnými budou [46]).

---

[45]) O rozsudku pro zmeškání následkem nepodání zodpovědění žaloby podle § 9. nařiz. v textu citovaného nemůže býti řeči; přehlížeti nesluší, že původně obligatorně nařizované řízení přípravné nyní jen fakultativním jest (nař. min. práv ze dne 12. května 1911, č. 91 ř. z.). S právem rakouským vylučujícím rozsudek pro zmeškání v řízení o rozloučení shoduje se § 618., odstavec 5 sd. ř. pro říši německou.

[46]) Cizozemci ze států konvencí uzavřevších mohou před rakouským soudem manželským *bydliště* svého (nevyloučil-li jej zákon jejich vlasti, arg. čl. V. odstavec druhý) žalobu o rozloučení aneb o rozvod podati, jestli zásadně je připouští lex fori a lex patriae zároveň, anižby však nutně *týž* důvod oběma právy uznáván byl, ovšem ale třeba *různé* důvody avšak týž právní účinek jevící (čl. V., I. a II. konvence druhé). Bydliště bude výjimkou co do obou manželů rozdílné, pakli po provedeném již rozvodu

Pokud jde o *cizozemce v Rakousku bydlící* příslušeti bude *rakouským soudům právomocnost*, nevyloučil-li stát, k němuž podle státního občanství náležejí, forum domicilii; důsledkem toho u katolíků *k rozloučení* manželství jejich u nás nebude moci dojíti[47]).

Článek třetí maje zvláštní *právní postavení Italie*[48]) na zřeteli, výminku stanoví z předpisů předcházejících dvou článků. Podobně článek sedmý v druhém odstavci hledí k zvláštním poměrům *ve státech skandinavských* (Švédsko, Norvežsko i Dánsko), kdež za jistých podmínek sám král rozsudky ve věcech manželských vynáší[49]). Není tudiž potřebí těmito články zde podrobněji se zabývati.

V míře nemalé poutá však pozornost článek čtvrtý, neboť čeliti má účinkům in fraudem legis od *obou* manželů provedené změny státního občanství. Jím se ustanovuje, že *změna státního občanství nastalá po vzniku příčiny rozloučení*[50]) *neb rozvodu*, kterou nezná právo státu, jehož poddanými byli dosud manželé, *nikdy spůsobiti nemůže, aby v nově získané domovině podle manželského práva tuto platného* s úspěchem usilováno bylo o rozloučení aneb rozvod *použitím příběhu, jenž se udál prvé*, nežli ke změně státního poddanství bylo došlo. Ačkoli podle zásady

---

o rozloučení bude žalováno. Opustil-li manžel spolumanžela zlovolně aneb změnil-li bydliště své po tom, když důvod rozloučení neb rozvodu byl nastal, soud posledního společného bydliště jest příslušným (čl. V.).

[47]) *Dr. v. Czyhlarz* l. c., str. 33.

[48]) Italie neuznává rozloučení manželství; důsledkem toho kasační soudy v Turíně a Florencii se vyslovily v ten smysl, že žádný vlašský soud nemůže prohlásiti manželství za rozloučené, ať uzavřeno bylo v Italii aneb v cizozemsku (*Meili-Mamelok*, str. 148). Jelikož ale vlašské právo dovoluje, aby lex patriae rozhodovala o připustnosti rozloučení, může jako forum domicilii soud italský je nyní vysloviti (srovn. *Dr. v. Czyhlarz* l. c., str. 34) podle svrchu dotčeného článku třetího.

[49]) Srovn. odůvodnění osnovy vládní č. 19 sessí XXI. panské sněm. str. 42, 43.

[50]) Ustanovení čl. IV. také změnu státního občanství pokládá za bezúčinnou, pokud by z ní *možnost rozloučení vůbec* chtěla odvozována býti. Vztahuje se tudíž podle výslovného připamatování v Actes, 1900, str. 194 (*Meili-Mamelok*, str. 204) článek IV. nejen na připuštění rozloučení vůbec, nýbrž i na význam jednotlivých důvodů rozloučení. Podle povahy věci jest samozřejmo, že změna státního občanství po zahájení sporu nastalá žádného významu nemá.

druhou konvencí přijaté má lex patriae, kteréž manželé *v čas podání žaloby* o rozloučení neb rozvod podrobeni byli, rozhodující býti (ať o sobě ať zároveň s lex fori), činí čl. IV. z toho výminku k zamezení úskoků. Z podnětu delegáta Rakouska prohlásil referent Haagské konference — jak o tom svědčí vládní osnova z r. 1906, str. 17 — co nejjasněji, že přijetí státního občanství uherského katolíkem, jenž dosud rakouským státním poddaným byl, po tom, když nastala událost, která podle § 115. obč. z. rak. zakládá příčinu rozloučení manželství akatolíků, nemůže jemu poskytnouti možnosti, aby v Uhrách domáhal se rozloučení svého katolického manželství, jak to připouští § 75. násl. čl. XXXI. uhers. zák. z roku 1894. Prohlášení toto na mysli podržeti bude třeba, když bude se jednati o výklad úmluvy rakouské a uherské vlády ze dne 30. XII. 1906 o to, že ustanovení Haagské konvence mají v poměru obou polovic říše míti „sinngemässe Anwendung" (srovn. vl. osn. č. 19 sessí XXI., str. 29). Bude tudiž nepřípustno, aby rakouští poddaní přijavše státní občanství uherské použili důvodu, z kterého při manželství akatolíků podle § 115. obč. z. rozloučení se lze domáhati, k tomu, aby jsouce katolíky „zrušení" svého manželství z této příčiny v Uhersku se domáhali, jak to připouští § 115. I. odst. čl. zák. uhers. XXXI. roku 1894. Nebude ale také možno, což by bylo mnohem povážlivější, aby rakouským soudem vyslovený *rozvod* rakouských manželů katolíků jim po přijetí státního občanství uherského poskytl možnosti, před uherským soudem dovolávati se *rozloučení* svého manželství katolického, jestliže rakouským právem uznaný důvod rozvodu, jako na př. cizoložství, podle uherského práva rozloučení spůsobiti může; ovšem podle cit. § 115. uhers. čl. zák. XXXI. roku 1894 posud tak státi se může[51]). Bude tudiž nerozlučnost katolického manželství rakouských státních příslušníků důrazně chráněna v naznačeném směru proti praktikám uherského manželského práva, ji vážně ohrožujícímu.

---

[51]) Tuto změnu důrazně připomíná *Dr. v. Czyhlarz* l. c., str. 43 násl. Omylně tvrdí odůvodnění často citované vládní předlohy č. 19 roku 1911 panské sněm., že čl. XVII. uvád. zák. něm. obč. zak. se shoduje s čl. 115, I. uhers. manž. zák. (srovn. vývody str. 42 odůvodňující čl. IV.), naopak jsou v zřejmém rozporu.

Poslední věta článku pátého druhé konvence obsahuje ustanovení samozřejmé, vyslovuje-li, že právomocnosti soudů státu, kdež *manželé bydlí, tenkráte spory o rozloučení aneb o rozvod podléhají, pakliže soudy státu,* ke kterému manželé *podle státního občanství* příslušejí, *výrok* v těchto sporech *vynésti nemohou.* Ustanovením tímto myslí se na článek III. první konvence k naléhání Belgie a Švýcarska do první konvence vsunutý, podle něhož nevadí překážka rozvazující, která zakládá se v důvodech náboženských a podle práva vlasti cizinců stanovena jest, těmto, aby v některém jmenovaných dvou států uzavřeli manželství ovšem jen s tím účinkem, že manželství tomuto nejen od státu, o jehož poddané jde, nýbrž i od ostatních států konvenci Haagskou ujednavších žádná platnost přiřčena býti nemusí. Jelikož podle našeho práva manželství od Rakušanů uzavřené, ačkoli jemu vadila překážka rozvazující v náboženských zásadách se zakládající, jest naprosto neplatné, nemůže patrně soud rakouský zabývati se otázkou, zdali ohledně tohoto neplatného manželství nastal důvod k rozloučení neb rozvodu. Neboť jest logicky naprosto nemožno, se strany právního poměru, jakým jest také manželství, vůbec platně nezaloženého a tudiž ani neexistujícího vysloviti, že zrušen byl z důvodu zákonem uznaného (rozloučení) aneb že nejeví přirozených svých účinků, totiž communio omnis vitae (rozvod od stolu a lože).

Nalehavým ohledům vhodnosti vyhovovati má článek VI. druhé konvence. Oprávňuje v cizině bydlící příslušníky Rakouska, kteří vůbec jinde než ve vlasti své o rozloučení (akatolického) manželství aneb o rozvod žalovati nemohou důsledkem soustředění těchto sporů při soudech rakouských podle příkazu § 3. zák. uváděcího, aby u soudů svého bydliště v cizozemsku jakožto *soudů jim nejbližších domáhali se povolení tak řečených prozatimních opatření,* obzvláště tedy vzhledem k zlému nakládání se strany manžela (propter saevitias mariti) vykázání odděleného bytu manželce ohrožené a vyměření jí slušné výživy. O tom, jakých opatření prozatimních lze bude se dožadovati, rozhodovati bude lex fori čili procesní právo platné při cizím soudě, na který žádost vznesena bude[52]). Aby pak této výhody

[52]) To jest nutným důsledkem zásady territoriální co do místních mezí zákonů procesních vůbec uznané, které i podmínky a spůsob provedení

prozatimní soudní ochrany cizími soudy poskytované vzhledem ke sporům, jež v tuzemsku provésti sluší, zneužito nebylo, přikazuje výše dotknutý článek VI. druhé konvence, že opatření taková do jednoho roku[53]) potvrzena býti musí od soudu k provedení sporu příslušného (rakouského). Lhůta tato patrně povždy postačí. Nestane-li se tak, uhasne prozatimní opatření uplynutím této lhůty. Arciť uhasne dříve, uplynula-li zákonná lhůta k provedení prozatimního opatření vytknutá aneb soudcem je povolujícím sťanovená lhůta trvání jeho podle práva platného u soudu bydliště.

Úskokům zamýšleným jednostrannou[54]) změnou státního občanství snaží se čeliti článek osmý konvence druhé. *Jednostranná*

úkonů prozatimní opatření poskytujících podléhají. (*Můj*: Soustavný úvod ve studium rak. říz. soudn. I., str. 8 násl.) Podle francouzského zákona mohou v zájmu choti práva příslušející manželi co do správy jmění, jež podléhá communauté legale, dočasně obmezena býti prozatimním opatřením (podle čl. 243 code civ. ve znění upraveném zákonem ze dne 18. dubna 1886; srovn. *Meili-Mamelok*, str. 220), čehož podle našeho práva není, jelikož manželství nezakládá společenství statků (§ 1233 z. obč.) a pokud manželi správa jmění chotí zůstavena byla, kdykoli odvoláním se strany manželky (a to i mimosoudním, ovšem prokazatelným; srovn. *moje*: Rechtsfürsorgeverfahren, str. 98) konce vůbec dochází (§ 1238. obč. z.). Podle našeho práva při povolení odděleného bytu (§ 107 obč. z.; § 382., č. 8 exek. ř.) nebude arciť místo, kde prozatímně choť obývati má, určeno, jak se to stává podle práva francouzského (čl. 236 code civ.: en indiquant, s'il s'agit de la femme, le lieu de la résidence provisoire).

[53]) Rok ten běží ze dne, kdy povolení prozatimního opatření nabylo právní moci, nikoli ze dne, kdy provedeno bylo. Nesluší přehlížeti, že uhasnutí povolení podle našeho práva nastane, pakli vykonáno nebylo prozatimní opatření do jednoho měsíce ze dne, kdy povolení sděleno neb dodáno bylo žádající straně (§ 396 ex. ř.). Na tom ničeho nemění lhůta jednoroční článku VI. druhé konvence podobně jako v případě, kdy soud povolující trvání prozatimního opatření doložením lhůty byl omezil (§ 391. ex. ř.). Stejně bude potřebí k podobným lhůtám v cizině platným zříti.

[54]) V článku čtvrtém přihlížela druhá konvence k jednání in fraudem legis *obou* manželů, v článku osmém na zřeteli má úskoky *jednoho* manžela; společným oboum článkům jest, že změnou státního občanství zamýšlené obcházení předpisů konvence zamezeno býti má. Návrh v komissí panské sněmovny činěný, aby v § 4. uvád. zák. váha kladena byla na vystěhování a nikoli na nabytí cizího státního občanství, z důvodů praktických přijat nebyl, aby když stěhování nenastalo, ale cizího státního poddanství přes to nabyto bylo, se nevyskytly pochybnosti o tom, které právo jest lex patriae (srovn. příl. k těsn. protok. panské sněm. č. 141 roku 1913, str. 8).

změna státního občanství provedená tím, že jen *jeden manžel rakouské poddanství podrží*, rovněž pak oboustranná změna tím spůsobem uskutečněná, že každý manžel nadále k jinému cizímu státu jakožto státní občan přináležeti bude, *neodejme rakouským soudům právomocnosti* k řešení sporů o rozloučení neb rozvod, nýbrž tyto budou i nadále rozhodovány soudy rakouskými a podle práva rakouského jakožto zákona nejposléze „oběma manželům společného" (dernière législation commune). Ustanovení tohoto článku *netkne se pouze otázky materielního práva*, totiž podle kterého manželského práva takové spory rozhodovati sluší, jak by se při sběžném jeho čtení zdálo, *nýbrž i otázky práva formálního čili toho, který soud jest příslušným*. Všeliké pochybnosti v tom směru jsou rozptýleny, uváží-li se, že návrh delegáta Uherska k tomu směřující, aby čl. VIII. pouze vztahoval se na rozhodování podle materielního práva, konferencí byl zamítnut, jak tomu nasvědčují Actes de la III. conférence, str. 213 násl. Také v tom, že i při výše naznačených změnách státního občanství opuštěním svazku státního občanství rakouského jediné rakouským soudům judikatura o rozloučení a rozvodu zachována byla a výroky o tom jediné podle rakouského manželského práva vynášeny budou, záleží ochrana nerozlučitelnosti katolického manželství, jež příslušníci království a zemí na říšské radě zastoupených byli uzavřeli.

Aby konečně *nebyla choť proti vůli své podřízena* v právě dotčených sporech právomoci a *výrokům cizích soudů*, o to postaral se zákon uváděcí § 4. používaje volnosti zachované v tom směru konvencí[55]). Ačkoli totiž povšechně platí zásada, že změna státního občanství manželova po samém právu působí změnu poddanství choti jeho[56]), prolomeno bylo pravidlo toto podle

[55]) Původně bylo navrženo, aby ustanovení, jaké § 4. uvád. zák. obsahuje, v konvenci přijato bylo (Actes, 1900, str. 209; Documents, 1900, str. 140). Ale návrh tento přijat nebyl z důvodu toho, aby se nezasahalo v státní právo jednotlivých na konferencí zastoupených států (*Meili-Mamelok*, str. 202).

[56]) Zásadně platí, že rodina požívá státního občanství hlavy její. Avšak naskytují se výminky, jak o tom svědčí případ, o němž *Meili-Mamelok* (str. 200) zprávu podává. Rada spolku švýcarského prohlásila totiž za neplatné nabytí státoobčanského práva jisté rakouské hraběnky a dítek její následkem toho, že manžel její, jenž prvé byl rakouským poddaným,

vzoru francouzského práva [57]) výminkou stanovící, že *podrží choť svoje státní občanství rakouské, nepřistoupí-li k žádosti manžela svého* za přijetí ve svazek státu jiného, důsledkem čehož choť i pro příští co do rozloučení a rozvodu podřízena zůstane soudům rakouským. Mluví-li § 4. uvád. zák. o „Aufnahme in einen auswärtigen Staatsverband" nelze zajisté uvážením úmluvy obou vlád, rakouské a uherské, učiněné dne 30. prosince 1906 o tom pochybovati, že ustanovení cit. § 4. též platnosti dojde, nepřistoupí-li choť k žádosti manželově za udělení uherského státního občanství.

Pohlédneme-li zpět na předeslaný rozbor obsahu obou Haagských konvencí ve věcech manželských, zajisté při věcném posuzování doznati musíme, že žádné ustanovení těchto mezinárodních úmluv nemění status legis toho času v královstvích a zemích na říšské radě zastoupených ve prospěch rozlučitelnosti manželství. Pozoruhodno jest dále, že delegát Rakouska obhájením významu překážek rozvazujících, které na zásadách náboženských se zakládají[58]), v tomto sboru delegátů států evropských, zaujímajících co do otázek náboženských stanoviska co nejrůznější, dobyl úspěchu co do obhájení dosud u nás platného práva manželského, jehož proti dnešní officielní Francii a její stoupencům v mezinárodní konferenci Haagské sotva by dosíci lze bylo. Znamenáť úspěch ten mnoho, uváží-li se, že úmluva, má-li býti přijatelnou tak četným evropským státům, nezbytně vykazovati musí povahu kompromisární, spočívající na vzájemných ústupcích.

Nesluší zvláště podceňovati, že různým předpisům uherského práva manželského odporujícím zásadám u nás platného a dosud svou nepříznivou moc osvědčujícím i při stycích s příslušníky

---

byl zamlčel, že jemu odňata byla moc otcovská nad dítky a že choť s ním byla soudně rozvedena, pročež ji při nabytí švýcarského státního občanství zastupovati nemohl.

[57]) Francouzský code civ. v čl. 12 podle znění upraveného zákonem ze dne 26. června 1889 (srovn. *Meili-Mamelok*, str. 201) ustanovuje, že při nabytí státního občanství mužem manželka nenabývá ipso jure tohoto, nýbrž jen po zvláštní její žádosti. Srovn. také odůvodnění vládní předlohy č. 19 sessí XXI. panské sněmovny, str. 50.

[58]) Actes, 1900, str. 46.

království a zemí na říšské radě zastoupených, hrot ulomen byl. Nesluší dále zapomenouti, že o *platnosti* manželství Rakušanů *povždy jen podle rakouského práva* bude rozhodováno (arg. čl. I.) i když by k tomu došlo v cizině, a že dále soustředěním právomoci ve sporech o *rozloučení* a o *rozvod* manželství Rakušanů meškajících v kterémkoli státě přistoupivším k Haagským úmluvám u soudů rakouských a uznáním právní moci rozsudků podle našeho občanského práva vynesených, obzvláště také rozloučení odmítajících, ve všech těchto státech, důrazně čeleno bude snahám po uvolnění svazku manželského a po ledabylém rozvodu, zároveň ale zaručeno *jednotné vyřizování všech těchto sporů a tím utvrzena bezpečnost právní*[59]).

Haagské úmluvy ve věcech manželských mají však nad to *důležitého významu povšechného ve vývoji právním*. Jest nedostižnou vidinou za dnešního právního stavu utvořiti světové právo občanské obzvláště co do manželství, jež jest institucí posvěcenou náboženstvím a souvislou s nejjemnějšími city lidskými, avšak také otřesenou výstřelky novodobé kultury. Nelze doufati *v jednotné* utváření práva manželského [60]) mezinárodními smlouvami, jak se to stalo co do upravení dopravy poštou neb železnicemi, práva původství v oboru tvorby duševní a živnostenské, a jak nadíti se jest co do práva směnečného[61]). Pročež za vymoženost ceny nemalé pokládati sluší, že smluveno se bylo ohledně uzavírání a rozlučování manželství mezi tak četnými státy evropskými o to, aby všude platily tytéž zásady o tom, ke kterému z více zákonodárství zříti sluší při posuzování těchto právních poměrů (normy kolisní), když povahou věci vyloučeno bylo dohodnutí se o tatáž pravidla právní sama při posuzování těchže poměrů platná (normy věcné). Stanoviti zvláště hranice

---

[59]) Srovn. zprávu komise panské sněm. č. 141 příl. těsnop. prot. 1913, str. 5.

[60]) *Dr. v. Czyhlarz* l. c., str. 7; *Meili-Mamelok*, str. 34, 47.

[61]) *Dr. Herrmann šl. Otavský* v Právníku ročn. 50, str. 64; *týž*: Die höhere Gewalt im Wechselrechte (1913) str. 59. Srovn. také *Dr. Krčmář*: Úvod do mezinárodního práva soukromého, část I. (1906) str. 244 násl., *Dr. Hobza* l. c., str. 16. Co se týče řízení soudního srovn. *mou* přednášku: O hlavním úkolu mezinárodního řízení sporného (Brno 1909) str. 27.

platnosti povšechné práva určitého státu jakožto nezměnitelného z ohledu řádu veřejného (ordre public) [62]) bylo zde úkolem stejně nesnadným, jak velezáslužným!

Poznámky o základech novodobých teorií přirozenoprávních.

Napsal professor dr. *Jaroslav Kallab.*

I. Myšlenkové základy přirozeného práva.

(1. Úvod. — 2. Příčiny obnovy problemu přirozenoprávního v teorii a — 3. v praxi. — 4. Stammler jako representant směru statického. — 5. Kohler jako representant směru dynamického. — 6. Problem přirozeného práva. — 7. Platnost práva jako podstatný jeho znak. — 8. Statický výklad platnosti práva. — 9. Dynamický výklad platnosti práva. — 10. Závěr.)

1. Počátek dvacátého století charakterisován jest ve vědě právní hnutím, jež ne nevhodně označeno bylo obnovou problemu přirozeného práva.[1]) Pozornost opět se obrací k otázce, je-li jaké právo mimo positivní, zákonné právo a nad ním. Věřila-li předešlá generace právníků téměř bezvýjimečně v dogma o výhradné platnosti positivního práva,[2]) a viděla-li zcela v duchu vládnoucí positivistické filosofie svůj cíl v poznání pramenů a historických základů positivního práva,[3]) zamítala-li pak jako nevědecká učení theologů[4]) a některých filosofů[5]) o „přirozených" základech práva[6]):

---

[62]) Hlavní toho zásluhu má referent konference co do věcí manželských, prof. *Renault,* jenž na to naléhal (Actes 1893, str. 41) poukazuje k nutnosti toho: Pour faire un progrès il est nécessaire d'écarter les formules générales et d'indiquer restrictivement les cas, dans lesquels l'ordre public d'un pays ne permet pas l'application d'une loi étrangère. (*Meili-Mamelok,* str. 21.)

[1]) *Trakal,* Obnova problému přirozeného práva v soudobé literatuře právovědné a sociologické. (1904.) Zvl. ot. ze Sborníku věd právních a státních, roč. IV., seš. 3. (Pocta Randovi.)

[2]) *Trakal,* Obnova str. 8. *Jung,* Das Problem des natürlichen Rechts (1912). Str. 314.

[3]) *Trakal,* Hlavní směry novější právní a státní filosofie. (1885.) Str. 116 n.; *týž,* Obnova atd. str. 5, kde uvedena i hlavní literatura.

[4]) *Cathrein,* Recht, Naturrecht und positives Recht (1901). — *Kadeřávek,* Zákon přirozený základem zákonodárství lidského. (1896.)

[5]) Literat. viz u *Bergbohma,* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. I. Bd. (1892.) Str. 242—358; a *Trakal,* Obnova, str. 10, p. 1.

[6]) *Bergbohm,* l. c. str. 33, 80 n., et passim. — *Eleutheropulos,* Rechtsphilosophie, Sociologie und Politik. (1908.) Str. 17.

poznává naše generace namnoze, že s tímto pojetím práva nelze vystačiti ani v teorii, ani v praxi.

2. Dvě jsou, jak se mi zdá, hlavní příčiny, proč naše doba se opět obrací k otázce přirozeného práva. Jest to především potřeba synthese, jež charakterisuje myšlenkové hnutí naší doby v nejrůznějších oborech.[7]) Analysa, k níž vedl positivismus, a jež tak rozhojnila zásoby našeho positivního vědění, nechala neukojenu člověku vrozenou potřebu synthetického pojetí světa. Vzmáhání se neujasněného mysticismu v umění, zvlášť slovesném, hnutí rázu náboženského i snad krajní strannictví a dogmatismus v politice, zvlášt socialní, zdá se mi výrazem potřeby po synthese, potřeby nalézti bod mimo ruch každodenního života, s něhož jej možno přehlédnouti, ve vědomí svém srovnati, oceniti a dle toho buď vůbec se od něho odvrátiti — (modernost indické filosofie, některé výběžky současného výtvarného umění) — nebo své stanovisko k němu a v něm zaujmouti. Tato vlna zasáhla též vědu právní. I ona obohacena v míře nebývalé positivismem historické školy, cítí potřebu onoho klidného bodu ve směsi zjevů, i táže se opět, co je vlastně právo. Právě historická škola právní svými zdokonalenými methodami ukázala, že v právu „vše jest v toku", že není práva, jež by bylo právem vždy a všude. Ideálem jí bylo a zůstalo nalézti zákony tohoto toku.[8]) Tu však právě i vývoj positivistické vědy právní vyústil do proudu potřeby synthese. Neboť máme-li poznati, jak se cosi mění, musíme věděti *co* se mění, co je to stálé, co přibíráním nových prvků a vylučováním starých přizpůsobuje se podmínkám celku. Potřeba pojmu práva, pojmu práva mimo měnivé positivní právo, tedy práva v tomto smyslu přirozeného byla tím dána.[9]) Obnova problemu přirozeného práva byla tak výrazem potřeby teorie právní.

3. Druhá příčina obnovy problemu přirozeného práva vyplynula z praxe právní.[10]) Rychlému rozvoji poměrů životních

---

[7]) *Philipsborn*, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen. Str. 15 n.

[8]) *Trakal*, Obnova str. 5, *Bergbohm*, l. c. str. 30 n. a 356.

[9]) *Stammler*, Theorie der Rechtswissenschaft. (1911.) Str. 41.

[10]) *Jung*, Das Problem, a literatura v dodatku sestavená. — *Berolzheimer*, Die deutsche Rechtsphilosophie des 20. Jahrhunderts. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie I. (1907), str. 130 n., 145 n. — *Jung*, „Positives" Recht (1907), str. 14 n.

zákonodárství sebe plodnější nestačí. Na druhé straně často překotná tvorba nových zákonů vede k nepřehlednosti materialu právního, neli k disharmonii jednotlivých jeho částí. Pod tíží těchto zjevů počíná se bortiti víra v dogma o vůli zákonodárcově jako záruce jednotné stavby soustavy positivního práva, víra, jež v předešlé generaci vyhovovala potřebě synthetického pojetí práva, ano bortí se i víra v úplnost soustavy právní. Otázka po poměru soudce k zákonodárci stává se zase aktuelní. Dle jakých zásad má soudce vyplňovati mezery zákona? Jinak: jak se má zachovati soudce v případech, kdy plně svou povinnost pořádati konkretní životní poměry ve shodě s objektivním právem, musí toto objektivní právo teprve si tvořiti, musí býti zákonodárcem? I ti, kdo popírají, že by v právu byly skutečné mezery, docházejí k podobné otázce, jakmile si uvědomí, že případy domnělých mezer v zákoně jsou nám symptomem, že v dotyčných otázkách pociťuje se nalehavá potřeba nové úpravy zákonné.[11]) Dle jakých zásad má zákonodárce tyto nedostatky dosavadního zákona vyplniti? Avšak i nehledíme-li k otázce mezer v zákoně, jejichž možnost některé zákony samy připouštějí,[12]) naskytají se nám podobné otázky ve všech těch případech, kdy zákon sám obraty, jako „protiprávně",[13]) „dle poctivosti a důvěry v obchodě,"[14]) zvláště pak i kde operuje s pojmy protiprávného nebezpečí[15]) kulpy a opomenutí[16]) soudce poukazuje, aby hledal po případě mimo positivní, zákonné právo měřítka pro to, co právu odpovídá.

Ať vyplňuje mezery positivního práva, ať hledá správné a spravedlivé tam, kde zákon volbu mu přenechává, soudce jest nucen hledati takové zásady, jež by byly v souhlase s obsahem positivního práva. Jinými slovy musí hledati zásady, jež jsou nad positivními předpisy právními, zásady, k nimž předpisy po-

---

[11]) *Zitelmann*, Lücken im Recht. (1903.)

[12]) § 7 v. z. o., srv. k tomu *Tilsch*, Občanské právo rakouské. Část všeobecná. (1910.) Str. 42. — § 1. švýcarského občanského zák. srv. *Ehrlich*, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft. (1903.) Str. 23 n.

[13]) *Dohna*, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. (1905.)

[14]) *Jung*, Das Problem, str 21.

[15]) *Miřička*, O formách trestné viny a jich úpravě zák. (1902) Str. 116.

[16]) *Kallab*, O skutkové podstatě a konkurrenci trestných činů. (1911.) Str. 119 n.

sitivního práva i pravidlo, jemuž daný případ podříditi míní, jsou v poměru druhu k rodu.[17]) Neboť jen tím uvaruje se výsledku, že by rozhodnutí jeho v dalších svých důsledcích mohlo se ocitnouti v rozporu s platným právem.

Tato činnost, ať ji pak nazýváme používáním analogie při interpretaci positivního práva, či vlastní soudcovskou činností právotvornou, není v podstatě nic jiného, než ono hledání přirozeného práva, o němž svrchu jsme se zmínili.[18]) Slovy „hledání přirozeného práva" ovšem nechceme vyjádřiti jakýsi návrat ke starým teoriím přirozenoprávním. Vyjadřujeme tím jen, že v myšlénkovém hnutí, jež pozorujeme v novějších směrech teorie právní, se vyskytují prvky, které v dřívějších dobách, jak uvidíme, opětovně se utvářily v konečnou formu teorie práva přirozeného.

4. Oba směry, které, jak nahoře jsme viděli, působí k obnově problému přirozeného práva, stýkají se v tom bodě, kde jde o otázku, možno-li nalézti pojem práva, který by byl nadřazen všemu positivnímu právu. Po této cestě nejdále šel *Stammler*, jenž vědomě navazuje na *Kanta*, podjal se ve třech svých hlavních spisech[19]) obtížného úkolu, nalézti pojem práva pro každé právo platný. Myšlénkový postup jeho, jenž zvláště v posledním jeho spise do podrobností jest propracován, počíná se myšlénkou, která na první pohled zaráží. Učí totiž, že, chceme-li dojíti k hledanému vyššímu pojmu práva, musíme abstrahovati od jakéhokoliv positivního práva, a zkoumati jen, co tvoří obsah našeho vědomí, mluvíme-li o právu.[20]) Hledané právo tedy jest mu ona součást našeho vědomí, která zůstává stejnou, třeba by při pozorování různých práv ostatní součásti se měnily, tedy pojem, jenž je logickou podmínkou všech našich právních pojmů.[21]) Touto metodou dochází především k poznatku, že právo nenáleží do okruhu toho směru našeho vědomí, jejž označujeme poznáním,

---

[17]) *Eltzbacher*, Über Rechtsbegriffe. (1900.) Str. 21, 55.

[18]) *Liepmann*, Die Rechtsphilosophie des Jean Jacques Rousseau (1898), str. 14.

[19]) *Stammler*, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. (1896.) — *Týž*, Die Lehre vom richtigen Rechte. (1902.) — a *Týž*, Theorie der Rechtswissenschaft. (1911.)

[20]) *Stammler*, Theorie, str. 5.

[21]) Tamtéž, str. 6 n.

nýbrž do okruhu chtění,[22]) a sice jest mu právo chtěním závazným, autokratickým a pojmově neporušitelným. Při tom slovem chtění nevyjadřuje jakousi funkci toho neb onoho individua, nýbrž cosi, co si musíme představovati bez ohledu na subjekt.[23]) Jest to tedy jakási funkce neosobní, asi v tomto směru cosi podobného výrazům prší, mrzne, a pod. Jest to však též chtění bez předmětu, neboť i předmět právního chtění jest cosi svrchovaně měnivého, co tedy k hledanému pojmu práva nepatří.[24]) Jest ovšem otázkou, můžeme-li to, co pak nám ještě z chtění zbývá, nazvati chtěním ve smyslu psychologie.[25]) *Stammler* sám užívá právě proto asi promiscue se slovem chtění slova snažení, toužení,[26]) tedy vždy výrazů, jež vyjadřují jakési psychické směřování k cíli. Tento pojem determinován jest u *Stammlera* dalšími znaky. Především jest tu závaznost právního chtění, čímž rozumí *Stammler* sloučení více chtění tím způsobem, že jednotlivá chtění jsou si vzájemně prostředkem k dosažení cíle, k němuž každé z nich směřuje.[27]) Právní chtění jest dále autokratické, t. j. tak všeobecné, že nezávisí v každém jednotlivém případě na konkretní vůli zavázaného.[28]) Právní chtění jest konečně pojmově nezměnitelné, t. j., subjekt zavazující podrobuje se sám tomuto chtění.[29])

Jest nepochybno, že v definici *Stammlerově* máme velice duchaplný rozbor pojmu práva, ale *Stammler* sám netají si toho, že jeho pojem práva jest pojmem čistě formálním, jenž snese jakýkoliv obsah,[30]) a jenž sám o sobě nikdy nám nemůže býti pomůckou, bychom v konkretním případě poznali, co jest v právu žádoucí a co nikoliv.[31])

---

[22]) *Stammler*, Theorie, str. 43, 49 n., 68 n.

[23]) Tamtéž, str. 72 n., 99.

[24]) Tamtéž, str. 73.

[25]) Srv. *Berolzheimer*, Eine Rechtswissenschaft der Theorie. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. V. (1912.) Str. 311 n., 320.

[26]) Na př. begehren (Theorie str. 5, 43, 439), streben (str. 43), streben und begehren (str. 437); Bestrebung (str. 440) atd.

[27]) *Stammler*, Theorie, str. 75 n., 90 n.

[28]) Tamtéž, str. 95 n.

[29]) Tamtéž, str. 105 n.

[30]) Tamtéž, str. 43.

[31]) Tamtéž, str. 127, 437.

Mám za to, že právě tento nedostatek *Stammlerova* pojmu práva jej vedl k tomu, že po bok svému pojmu práva postavil svou ideu práva, správné právo, přirozené právo s měnivým obsahem.[32]) Také tuto ideu práva vyvozuje *Stammler*, abstrahuje od konkretního obsahu právního.[33]) Tím tedy vylučuje z ideje každý konkretní cíl chtění, neboli vidí v ní chtění individuelními příčinami nepodmíněné, tudíž svobodné chtění.[34]) Poněvadž pak právo je závazným chtěním, předpokládá tedy více chtějících subjektů, jest mu ideou práva společenství svobodně chtějících lidí.[35])

Zdá se mi, že kdybychom této ideje v tom smyslu, jak ji *Stammler* vyvodil, chtěli použíti za měřítko pro poznání toho, co v oboru práva je správné, nedošli bychom nikdy svého cíle. Neboť v tomto smyslu svobodné chtění není vůbec již chtěním, poněvadž jsme předem z něho všechen obsah, t. j. cíl a prostředek k němu vedoucí vzali. *Stammlerovi* také samotnému podařilo se ideje práva jako maximy použíti jen tím, že používaje mnohoznačnosti slova svobodné,[36]) nahradil jeden smysl tohoto slova druhým. Ve smyslu jeho dedukce svobodné chtění jest chtění, které si představujeme zbaveno nahodilého jeho obsahu. Za tento pojem *Stammler* substituuje jiný pojem svobodného chtění, totiž chtění, zbavené vlivu individuelních choutek, tužeb a vášní. Ideál společenství v tomto smyslu svobodně chtějících lidí jest ovšem cílem, k němuž snad všichni velcí myslitelé lidstvo chtěli obrátiti. Ale nějaké nutnosti, s níž by tato idea vyplývala z myšlenkového postupu *Stammlerova*, tu není.

Přes to nutno právě s našeho stanoviska u této *Stammlerovy* ideje správného práva poukázati ještě na jednu stránku. Východiskem *Stammlerovým*, na něž opětovně upozorňuje, jest, že chceme-li o pojmu práva mluviti, musíme si představiti chtění bez subjektu.

---

[32]) Wirtschaft und Recht, str. 184 n., Die Lehre vom richtigen Rechte, Theorie, str. 437 n.

[33]) Theorie, str. 440, 441.

[34]) Tamtéž, str. 444.

[35]) Theorie, str. 471.

[36]) Theorie, str. 449, sám uznává, že místo „svobodně“ chtějících by se lépe hodil výraz „čistě“ chtějících (asi ve smyslu *Kantově*).

Stammler zcela patrně chce se uvarovati chyby dřívějších zastanců teorie přirozenoprávní, kteří redukujíce právo na chtění, došli k problému, jak srovnati různá chtění různých subjektů. Řešením tohoto problému byly právě různé teorie společenské smlouvy, jež vyvolaly nejživější odpor proti teoriím přirozeného práva vůbec. Bylyť také nejslabší jejich stránkou, poněvadž provokovaly přímo námitku, že jsou v odporu se zkušeností. Samy o sobě však byly, jak níže pokusíme se ukázati, jen nutným důsledkem individualismu v právu, t. j. názoru, jenž společnost chce vysvětliti jako pouhý součet individuí, která ji tvoří. Nauka o společenské smlouvě nutně se vyskytuje vždy tam, kde myslitelé si představují člověka, individuum, jako cosi, co jest tu pojmově dříve, než společnost, co i bez společnosti si můžeme představiti. Ničím jiným, než takovýmto seskupením individuí o sobě myšlených není *Stammlerova* idea společenství svobodně chtějících lidí. Kdežto však u *Kanta* tato idea jest v souhlase s jeho naukou o smlouvě společenské,[37]) jest u *Stammlera* cizím tělesem, které sotva kdy s jeho teorií právní bude moci srůsti, a tím pro budoucí vývoj vědy právní plodným se státi.

Bezsubjektnost *Stammlerova* právního chtění má však ještě jiný důsledek. Totiž ten, že jeho pojem práva je širší, než pojem platného práva, jinými slovy, že musí svůj pojem práva teprve blíže determinovati, chce-li to, co v obecné mluvě právem se nazývá, tedy právo skutečně platící, nebo kdykoliv neb kdekoliv plativší rozlišiti od konstrukcí pouze myšlených právnických utopií, neb zákonných projektů. Do rozboru jeho kriteria, že totiž právo platné je to, které má způsobilost se uskutečniti,[38]) na tomto místě nemůžeme se pouštěti. Pro nás je jen důležité, že svým rozborem dochází *Stammler* k takovému pojmu práva, v němž není obsažena právě sociální funkce práva. Jinými slovy, že dochází k pojmu práva, které se vznáší vysoko nad skutečným světem.[39]) *Stammlerův* pojem práva tedy nechává neukojenu naši touhu, abychom poznali, co vlastně jest onen zjev, s nímž

[37]) *Kant* ovšem již ví, že smlouva společenská není faktem; uznává ji však (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre § 47) za ideu.

[38]) *Stammler*, Theorie, str. 116 n., 130 n.

[39]) Tamtéž, str. 131. (Zu dem formalen Begriffe des Rechtes trägt der Gedanke des Geltens nicht das Geringste bei.

na každém kroku se setkáváme, a jenž pod názvem práva tak mocně zasahuje do života jednotlivcova i společenských celků. Místo toho dostáváme duchaplně konstruované sice, ale prázdné schema, jež sice vítáme jako logickou pomůcku při prohlubování svých právnických vědomostí, které nám však nemůže nahraditi to, co hledáme, synthesi právnického vědění, pojem, s jehož pomocí bychom v konkretním případě to, co jest právně správné, od nesprávného rozeznali.

5. V tom směru více praktickým potřebám odpovídá směr, jenž navazuje na *Hegela,* snaží se ve stálé změně práva nalézti jednotící bod. Hlavním propagátorem tohoto směru jest *Kohler.*[40])

Kohler správně tuším vytýká *Kantovi* a s ním *Stammlerovi,* že jejich filosofie je čistě individualistická v tom směru, že mezi já a nejá, mezi subjekt a soubor objektů klade nepřeklenutelnou propast, čímž jest nucena, aby také právní filosofii budovala na individuu jakožto tom, co jediné jest přístupno našemu poznání.[41]) Naproti tomu *Kohler* přidává se k *Hegelovi* v tom, že subjekt i objekt noeticky v jedinou slučuje jednotku. Tím propůjčuje myslícímu subjektu vlastnost části celku, a lidskému myšlení tedy schopnost, právě jako část celku poznati nejen zákony vlastního myšlení, nýbrž tím i zákony bytí.[42]) Jest známo, k jakým důsledkům tento *Hegelův* poznatek vedl v jeho filosofii dějin, kde všechno dění se mu rozplynulo ve tři tempa dialektického myšlení, these, antithese a synthese.[43]) Proto na tomto bodě, jenž, jak za to mám, jest právě pro *Hegela* příznačný, uchyluje se *Kohler* od něho. Přijímá tedy od něho jeho filosofii identity subjektu s objektem, a jeho ostatně již *Heraklitem*[44]) hlásanou nauku vývojovou. Zamítá však jeho dialektiku.[45]) Místo ní prohlašuje za zákon vývojový zdokonalování kultury a to jednak

---

[40]) *Holtzendorff-Kohler,* Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I. (*Kohler*). Rechtsphilosophie und Universalgeschichte, str. 3—69. — *Kohler,* Lehrbuch der Rechtsphilosophie (1909).

[41]) *Kohler,* Lehrbuch, str. 9.

[42]) Tamtéž str. 11.

[43]) *Hegel,* Grundlinien der Philosophie des Rechtes § 31.

[44]) *Überweg-Heinze,* Grundriß der Geschichte der Philosophie. I, Das Alterthum. IX. vyd. (1903), str. 55 n.

[45]) *Kohler,* Lehrbuch, str. 14.

rozhojňováním vědění, jednak rozhojňováním moci. Právo pak jest mu částí tohoto kulturního vývoje, z čehož vyvozuje, že právo má s dočasnou kulturou býti ve shodě.[46]) Souvislost této filosofie s filosofií *Hegelovou* zdá se mi zcela povrchní a nahodilou. Také vývojový zákon kulturního zdokonalování není rozhodně zcela jasný, a jeho souvislost s ostatním filosofickým nazíráním není příliš pevná. Přes to pokládám filosofii *Kohlerovu* za mnohem plodnější, než *Stammlerovu*, třeba by byla méně hluboká.

Obě dohromady však třeba by vzájemně se potíraly, se dle našeho zdání zvláštním způsobem doplňují.

6. Různost mezi *Kohlerem* a *Stammlerem* ukazuje nám právě obě stránky, s nichž právo vůbec můžeme pojímati. Můžemeť je jednak pokládati za logické schema, dané k měření lidského jednání, můžeme je však také pozorovati jako činitele v sociálním dění. Zdá se mi nutno na toto dvojí stanovisko, s něhož právo možno pozorovati, již zde v úvodě upozorniti, a proto načrtl jsem již tu obsah obou hlavních právně filosofických směrů novodobých, i námitky proti nim. Podrobnější jich rozbor vymykal by se z rámce tohoto pojednání, kde nám jde o něco jiného, než o kritiku novodobých teorií přirozenoprávních.

Oč nám na tomto místě jde, jest především, abychom si formulovali problem přirozeného práva. A tu mám za nutno upozorniti na dvojí jeho stránku. Třeba by během dějin různý smysl byl spojován s výrazem „přirozené právo", vždy byla jím vyjadřována protiva oproti umělému právu, právu, jež vědomým aktem zákonodárným teprve bylo lidmi utvořeno. Namítne se ovšem, že přece právě společenská smlouva, jež se pokládá za základ teorií přirozenoprávních, jest také takovýmto vědomým aktem, že tedy právo na společenské smlouvě založené by v naší terminologii bylo právem umělým. Pokusíme se během dalších výkladů o důkaz, že tato námitka by spočívala na nesprávném cenění teorie o společenské smlouvě pro vývoj teorie přirozenoprávní. Společenská smlouva není základem přirozeného práva — vždyť poznáme přirozenoprávní teorie, jež společenské smlouvy neznají — nýbrž je důsledkem určitého směru teorie přirozenoprávní. Důkazem toho jest již, že obsah společenské smlouvy

[46]) Tamtéž, str. 17.

nebyl z pravidla pokládán za libovolný, poněvadž jinak by nebylo bývalo možno právo ze společenské smlouvy vyplývající stavěti proti nesprávnému positivnímu právu. Síla teorie o společenské smlouvě spočívala v tom, že byla heuristickou pomůckou k rozpoznání, co ve smyslu společenské smlouvy právem býti nemůže, k čemu lidé společenskou smlouvou zavázati se nemohli. To však je jen pak myslitelno, představujeme-li si, že již před společenskou smlouvou tu bylo jakési právo, a toto právo jest ono přirozené právo, jež společenskou smlouvou jen bylo modifikováno, transformováno, nebylo však jí utvořeno. Jinak si nemůžeme vysvětliti, že téměř u všech zastanců společenské smlouvy se setkáváme s míněním, že jsou přirozená práva, jichž se člověk ani společenskou smlouvou vzdáti nemohl. Jest tedy i ve smyslu teorie společenské smlouvy přirozené právo protivou práva umělého, práva vědomě utvořeného. Ano, můžeme jíti ještě o krok dále, a již zde upozorniti, že teorie o společenské smlouvě není nutnou součástkou teorie přirozenoprávní, že tedy jest mylný názor, jako by vyvrácením teorie o smlouvě společenské padalo i přirozené právo. Budeme ovšem moci teprve během historických svých výkladů ukázati, jak vlastně obě tyto teorie souvisejí. Zde však již dlužno podotknouti, že teorie o společenské smlouvě je jen jedním z možných způsobů, jednou z hypothes, jak na základě teorie přirozenoprávní dojíti k formuli, jíž by bylo možno měřiti a hodnotiti positivní právo. Jinými slovy: teorie o společenské smlouvě nebyla by mohla splniti své dějinné poslání, kdyby nebyla bývala vybudována na základech přirozenoprávních. Námitka, že společenské smlouvy empiricky nebylo, nevyvrací ani teorie přirozenoprávní, ba neodnímá ani teorii o smlouvě společenské její ceny. Naopak, i kdyby se dokázalo historickým badáním, že stát a zákon vznikly smlouvou — což je nemožno, poněvadž smlouva předpokládá stát a právo — nebyla by tím nijak opřena teorie o společenské smlouvě v tom smyslu, jak ji z dějin právní filosofie známe. Neboť kdyby tu nebylo přirozeného práva, nevylučoval by smluvní původ práva libovolný obsah práva.

Právo přirozené je tedy pojmovou protivou práva utvořeného, ať pak si představujeme, že utvořeno bylo smlouvou, či mocenským příkazem. Jest ovšem možno, že obsah utvořeného

práva se kryje s právem přirozeným. Ani pak však nemizí rozdíl mezi těmito oběma právy. Neboť i pak přikládáme se stanoviska přirozeného práva těmto částem utvořeného práva zvláštní význam, stavíme je proti ostatním částem přisuzujíce jim zvláštní sílu; neboť si představujeme, že by platily, i kdyby nebylo závazné moci smlouvy nebo příkazu.

7. Tím přicházíme k jádru problemu přirozeného práva a práva vůbec, k otázce jeho platnosti. Vládnoucí představa ztotožňuje platnost práva s fysickou možností uskutečniti stav právu odpovídající. Není náhodou, že tento názor zvlášť mezi praktickými právníky nalézá ohlasu. Vždyť jejich činnost z pravidla začíná teprve tam, kde nutno právu této fysické moci propůjčiti, zlomiti vůli právu odporující.

Není tedy divu, že pokládajíce malý výsek právního života, jejž mají stále před očima, za právo samo, stotožňují moc právo uskutečňující s právem. Avšak na štěstí případy, kdy fysickou mocí právo nutno uplatniti, tvoří toliko malý zlomek onoho mnohotvárného života společenského, v němž právo platí. Vždyť denně každý z nás platí dluhy, uzavírá kupní smlouvy, vykonává své právo nájemní, užívá svých veřejnoprávných oprávnění, zkrátka podniká téměř nepřehlednou řadu úkonů podle určitých pravidel, jež právní věda prohlašuje za pravidla právní. A právě v těchto normálních funkcích právního pravidla jeví se platnost práva v míře mnohem jasnější, než v pathologických, abnormálních případech, kdy buď teprve o tom nutno rozhodnouti, co právem v daném případu jest, nebo kde vůli právu vzdorující vládě právního pravidla nutno podříditi. Není-li však moc podstatným znakem práva, jest tím naléhavější otázka, jaký zjev vlastně tím vyjádřiti chceme, pravíme-li, že určité právo platí. Zdá se mi, že nelze tuto otázku lépe řešiti, než to učinil *Bierling*.[47]) Jen třeba si odmysliti jeho ne právě šťastně volený výraz, praví-li, že podstatným znakem práva jest, aby bylo *uznáváno*. Platné právo je totiž dle něho právo, jež jako norma zevnějšího chování se uznáváno jest v určitém okruhu lidí.[48]) Slovo uznání proto nepokládáme za šťastné, že příliš snadno vzbuzuje představu

---

[47]) *Bierling*, Juristische Prinzipienlehre I. (1894), str. 19 n.
[48]) Tamtéž, str. 40.

jakési činnosti volní, totiž, podrobení vůle cizí zákonné vůli. Tento výklad by však přímo odporoval tomu, co *Bierling* výrazem uznání chce vyjádřiti. Neboť jemu nejde o vystižení nějaké činnosti volní, nýbrž o vystižení činnosti intellektuální; klade totiž na roveň uznání práva s uznáním pravdy.[49]) Jako pak za platnou pravdu pokládáme tu, která za pravdivou jest uznávána, podobně platným právem nazývá to, které za právo jest uznáváno. Jako pak k poznání pravdy docházíme dvojí cestou, jednak vlastním poznáváním, jednak přejímáním poznatků cizích, právě tak i právo uznáváme buď proto, že sami jsme došli k poznání jeho správnosti, buď proto, že od jiných za právo prohlášené normy za správné pokládáme. Do podrobností tohoto názoru na tomto místě se pouštěti nepokládáme za nutno. Jen na dvě stránky chceme tu upozorniti.

Především zdá se mi nepopíratelná jakási příbuznost učení *Bierlingova* s učením o společenské smlouvě.[50]) Příbuznost v tom spočívající, že *Bierling* nalezl přiléhavý výraz pro myšlenku, jež teorií zmíněnou měla býti výjádřena. Myšlenka ta spočívá tuším v poznatku, že právo není cosi cizího, co by nám odjinud bylo dáváno, nýbrž, že předpokládá jakousi psychickou součinnost těch, kdo právu podrobeni býti mají. Jest ovšem příliš mnoho řečeno tím, pravila-li teorie společenské smlouvy, že člověk právu je podroben proto, že chce. Výraz tento však obsahuje v sobě zrnko pravdy, které z něho vytěžil *Bierling*. Člověk není podroben právu proto, že tomu chce, ale chce býti podroben právu, pokládá je za platné proto, že je pokládá za správné. Ovšem ani *Bierlingova* definice platnosti práva ještě nám neposkytuje drahý kov onoho nejcennějšího prvku v pojmu práva zcela čistý, i ještě v této definici přimíseny jsou šlaky, zbylé z myšlenkového procesu, jímž asi *Bierling* k tomuto prvku došel. Neboť i *Bierling* podobně jako zastancové teorie společenské smlouvy používá k těžení svých poznatků jako metodické pomůcky představy člověka isolovaného, který teprve do společnosti vstupuje. Ovšem jest si *Bierling* na rozdíl od mnohých zastanců teorie o společenské

---

[49]) Tamtéž, str. 41.

[50]) *Bekker*, Über den Rechtsbegriff (Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft I. (1878), str. 95 n.), str. 106 n. naopak vidí tu příbuznost s učením historické školy o právotvorné moci přesvědčení národa.

smlouvě velice dobře vědom, že tato představa isolovaného člověka neodpovídá skutečnosti, nýbrž jest jen metodickou pomůckou.[51]) Ale zdá se nám, že právě tato metodická pomůcka v konečném výsledku jeho badání zanechala své stopy. Stopy tyto vidíme v tom, že toto uznání práva u *Bierlinga* vystupuje jako fakt individuálně psychologický. Následkem toho jest nucen, nechce-li, aby definice jeho byla v odporu s každodenní zkušeností, kdy vidíme, že lidé žijí i podle pravidel právních, jež neuznávají za správná, supponovati jakési generelní uznání, které pak má za následek i nutnost uznati specielní normu.[52]) Máme za to, že k těmto méně žádoucím důsledkům by nebyl *Bierling* dospěl, kdyby se byl i v tomto stadiu své úvahy držel analogie mezi uznáváním práva a uznáváním pravdy. Každý, kdo nepředpojatě uvažuje o obsahu svého vědění, o poznatcích, jež uznává za pravdivé, vidí, že jen zcela nepatrnou část sám ze sebe za pravdivou uznává.[53]) Ohromnou většinu pravd však uznává proto, že jiní tyto poznatky za pravdivé uznávají. Uznání pravdy tedy ve velké části případů není faktem individuálně psychologickým, nýbrž faktem společensko-psychologickým. K tomu přispívá, že již řeč sama, hlavní prostředek, jejž máme k poznávání pravdy, v sobě obsahuje správné i nesprávné poznatky, nastřádané celou řadou dřívějších generací. Totéž však platí, jen v míře ještě nepoměrně větší, o uznávání práva. Kdežto totiž při poznávání pravdy jsou celé okruhy, o nichž snadno jednotlivec vlastní činností přesvědčiti se může, chybí nám při poznávání správnosti práva toto kriterion téměř úplně; i jsme při uznávání práva téměř zcela odkázáni na víru v autority, mezi nimiž největší jest zkušenost dřívějších věků. Pravíme-li tedy, že platnost práva jest identická s jeho uznáváním, nesmíme toto uznání hledati jako individuálně psychický stav každého jednotlivce, nýbrž jako zjev kollektivně psychický.[54]) Není tu rozhodné tedy uznání se strany všech jednotlivců, nýbrž uznání těmi, kteří nad ostatními individui takový

---

[51]) *Bierling*, Prinzipienlehre I., str. 37.

[52]) Tamtéž, str. 44.

[53]) Srv. výrok *Harnackův* cit. *Jung*, Das Problem, str. 1.

[54]) Zkoumání tohoto sociálního zjevu příliš jednostranně za vlastní úkol budoucí vědy právní pokládá *Bartsch*, Die Zukunft der Rechtswissenschaft (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphil. VI., 1913), str. 117.

vliv mají, že podle nich ostatní se řídí. Z pravidla to budou právě ti, jimž přísluší úkol, aby v pochybnostech ostatním byli rádci, po případě majitelé moci, kteří mají možnost své právní názory ostatním vnutiti. Otázka, které kruhy v dané době tuto moc mají, nedá se jednotně řešiti, jisté však jest, že na delší dobu nestačí tu pouhá fysická nadvláda menšiny nad většinou, nýbrž, že aspoň k ní přistoupiti musí možnost, převážnou většinu právu podrobených o správnosti vynuceného práva přesvědčiti.

8. Jaké jsou prostředky, jež máme, abychom jiného k uznání určité právní normy přivedli? Zdá se mi, že prostředky tyto jsou dvojího druhu, dle toho, pokládáme-li právní pravidlo za logickou konstrukci k hodnocení lidského jednání vytvořenou, či pokládáme-li ji za podmínku jednání určitým způsobem. V prvém případě pokládáme právní normu za správnou, uznáváme ji, dovedeme-li ji vpraviti s jinými právními poznatky do soustavy, v níž jeví se nám částí a sice logicky nutnou částí většího celku, totiž obsahu vyššího pojmu.[55]) Toto logické zpracovávání právních norem je hlavní funkcí odborných právníků. Má-li však jejich činnost býti skutečně vědeckou, nemůže se logické zpracování specielních právních norem, jimiž skutečný životní zjev měří, omeziti na logické podřazování specielních norem pod normy, jež v tom neb onom positivním zákoníku své formulace došly. Neboť i tyto zákonné normy jsou normami právními, i ony musí, mají-li býti platným právem, býti uznávány, t. j. v tomto smyslu býti součástkami obsahu ještě vyšších právních pojmů. Ano, máme-li o právní vědě mluviti, musíme postulovati pojem práva, který by byl vyvrcholením pyramidy ze všech právních pojmů utvořené.[56]) Touto cestou jde, jak jsme viděli, *Stammler*, a většina těch, kteří hledají v poslední době normy právní, dle nichž by vyplnili skutečné, neb domnělé mezery positivního práva.

9. Hledá-li tento směr principium rationis sufficientis cognoscendi, hledá jiný směr odůvodnění práva dle principia rationis sufficientis fiendi nebo agendi. Neboť právní pravidlo není jen logickou konstrukcí, nýbrž jest též faktem, jest kulturním produktem, který sám opět jako příčina nebo jako motiv jest podmínkou lidského jednání.

[55]) *Eltzbacher*, Über Rechtsbegriffe, str. 13 n.

[56]) *Radbruch*, Der Handlungsbegriff (1903), str. 16 n. 55.

Možno tedy také o správnosti právní normy přesvědčiti tím způsobem, jaký nám věda poskytuje k poznání správnosti, t. j. pravdivosti fakt. Předpokládáme-li pak stálý vývoj práva, můžeme o správnosti konkretní normy přesvědčiti poznáním její nutnosti ve vývojovém řetěze, ať pak ji pokládáme za nutný důsledek faktů předchozích, (kausalně)[57]) nebo za nutnou podmínku cílů, k nimž v budoucnosti vývoj povede (teleologicky). Tímto směrem postupuje na př. *Kohler*, a proto jsme byli oprávněni k tvrzení, že jeho nauka s naukou *Stammlerovou* se nevylučuje, nýbrž že obě nám jen ukazují dvě stránky téhož problemu, jímž jest hledání přirozeného práva, nebo-li poznatků o právu, jež platí bez ohledu na obsah konkretního práva.

10. Chceme-li toto novodobé hnutí, směřující k obnově přirozenoprávních problemů správně oceniti, nemůžeme počíti uváděním jednotlivých v tomto směru projevených názorů. Nedošlať ještě naše doba k jednotnému synthetickému pojetí tohoto problemu, tak že jednotlivé projevy můžeme jen oceniti jako snahu po budoucím jakémsi cíli. Víme nyní, kde asi tento cíl leží. Jest to, jak jsme pravili, soustava poznatků právních, nadřazená soustavě positivního práva, a vrcholící v poznatku, jenž by nadřazen byl všem právním poznatkům. Je-li cíl tento vůbec dosažitelný, dnes rozhodnouti nemůžeme. Postulujeme však tento cíl, poněvadž každá věda směřuje k takovémuto jednotnému pojetí a musí k němu směřovati, chce-li si zachovati predikát vědeckosti.

Nemůžeme-li však nyní tento cíl jinak formulovati, než jako postulát, musíme hledati metodu, jíž bychom zjistili, zda a pokud jednotlivé přirozenoprávní názory novodobé jsou s to, aby nás ve svých důsledcích k tomuto cíli přivedly. Za tuto metodu pokládáme srovnání nynějších názorů přirozenoprávních s názory, které v dřívějších dobách ku přirozenoprávním systémům vedly. Neboť jen tak zabráníme zjevu, že bychom snad znovu podnikli cestu, jež již jednou se ukázala neschůdnou.

---

[57]) Tímto směrem jde ku př. *Jung* v častěji citovaném svém spise, kde zvlášť — str. 105 a 315 — správně podotýká, že nelze si původ práva vysvětlovati příkazem, poněvadž by tento vznik práva předpokládal právní závazek k poslušnosti. *Jung* snaží se dokázati, že právo vzniká reakcí proti zasažení zájmu.

K tomuto postupu nutí nás i vývoj vědy právní v posledním století. Neboť historická škola právní zvítězivši nad školami přirozenoprávními, s indolencí vítězů srovnala stavby jejich systémů se zemí, a počala na této nové kulturní vrstvě stavěti své budovy. Při tom ovšem stále a stále narážela na zbytky dřívějšího kulturního života, pokládala je však pouze za překážku svého vývoje. Teprve naše doba podobně asi jako kdysi renaissance obrací se s pietou k těmto zbytkům. Poznávát, že pod onou vrstvou jednotlivých poznatků, jimiž historická škola pohřbila výtvory škol přirozenoprávních, jsou skryta díla, která kdysi vyhovovala lidem, hledajícím ukojení podobných potřeb, jaké pociťuje doba naše. Víme, že nelze již dřívější epochy k novému životu vzbuditi a netoužíme po tom. Víme jen, že mnohé z toho, co dřívější teorie přirozenoprávní vytvořily, jest ještě nyní života schopno, a že mnohé z toho, včleněno v naše myšlenkové pochody, uspoří nám tápání a hledání ve tmách.

Snažíme-li se tedy odkrýti základy novodobých teorií přirozenoprávních, nepodnikáme rekonstrukci starých teorií. Nejde nám o vylíčení dějin teorií přirozenoprávních, nýbrž používajíce těchto dějin, chceme z nich vytěžiti poznatky, které pro novodobý vývoj teorie právní jsou bezprostředně významné. Nejde nám tedy o čisté dějiny tohoto odvětví filosofie právní, neboť to jest úkolem jednak odborných filosofů, jednak odborných historiků.[58]) Chceme však použíti výsledků těchto odborných pracovníků k prohloubení svých poznatků právních. V tom vidíme úkol historie filosofie právní jako materie právnické. —

II. Historické základy přirozeného práva.

(1. Epochy vývojové. — 2. Učení sofistů. — 3. Sokrates. — 4. Plato. — 5. Aristotelova nauka o původu práva. — 6. Aristotelova nauka o obsahu práva. — 7. Aristotelova nauka o přirozeném právu jako základu zákonitosti i slušnosti. — 8. Další vývoj teorie přirozenoprávní v Řecku a v Římě. — 9. Teorie přirozenoprávní u filosofů křesťanských. — 10. Závěr.)

1. Přehlížíme-li vývoj nauky přirozenoprávní, můžeme zjistiti v něm tři epochy. První sahá od nejstarších dob až asi po

---

[58]) Starší literaturu o dějinách teorií přirozenoprávních sestavil *Bergbohm*, l. c. str. 149, p. 3.

dobu renaissance a charakterisována jest sloučením nauk právních s naukami mravními a náboženskými. Druhá epocha[1]) sahá od dob renaissance až asi po velkou revoluci francouzskou, a charakterisována jest směrem racionalistickým, zbudovaným na představě isolovaného člověka, oproštěného závazků jak mravních tak náboženských. Třetí konečně epocha, již přirozené právo zvláště v Německu prožilo, počíná se *Kantem* a mizí pozvolna ve směrech historickoprávních. Tato epocha charakterisována jest směrem idealistickým, vybudovaným sice rovněž na představě isolovaného člověka, ale člověka nadaného určitými apriorně mu přisuzovanými postuláty mravními. V této epoše teorie přirozenoprávní opět se blíží praktické filosofii.

Ovšem, jako v každém vývoji jest i tu rozdělení v epochy pouhou didaktickou pomůckou, a uvidíme, že právě stálý boj mezi oním trojím směrem, jehož jsme použili k charakteristice jednotlivých epoch, tvoří hlavní obsah přirozenoprávních sporů v každé z nich.

Omezujeme se v tomto pojednání na dobu starou, poněvadž tu již nalezneme všechny ty prvky, jež nejen v pozdějších obou epochách, nýbrž i v nejnovějších snahách přirozenoprávních tvoří vlastní obsah tohoto učení.[2]) Stopování vývoje v druhé a třetí epoše, kde zjevy jsou již mnohem složitější, vyhražujeme pozdějším speciálním pojednáním.

2. Podnět k právně filosofickým soustavám řeckým[3]) zavdal filosofický směr, který ovládl Řecko v době, kdy rozvoj kulturní

---

[1]) Srv. o ní zvláště *Liepmann*, Die Rechtsphilosophie des Jean Jacques Rousseau kde líčen vývoj nauk přirozenoprávních od Bodina a Althusia.

[2]) *Lasson*, System der Rechtsphilosophie (1882), str. 45: Alle Probleme und Lösungsversuche erscheinen hier (in der griechischen Philosophie) in ihrer einfachsten, natürlichsten und unmittelbarsten Form, gleichsam als ein concentrirter Auszug aus der gesammten Geschichte des menschlichen Gedankens.

[3]) Jíti ještě za řecké filosofy a uvažovati o právně-filosofických názorech Egypťanů, Babyloňanů a Assyrů, Indů, Israelitů a Foeničanů (srovn. *Berolzheimer*, System, II. sv. 1905, str. 33—64, kde uvedena i starší literatura) pokládám *v této souvislosti* za zbytečné. Jednak totiž srovnavací pravověda, jež jest prozatím jedinou methodou, kterou z kusých zpráv z těchto nejstarších dob poznatky závažnější můžeme čerpati, již pojem práva před-

nespokojil se již s tradiční věrou a formami státu a hledal samostatně individuelním přemýšlením rozřešení těchto základních záhad lidského bytí.[4]) Co se nám ze směsi názorů v této době projevovaných pod jednotným názvem učení sofistů zachovalo, nasvědčuje, že jednotícím momentem tu nebylo nějaké positivní učení, nýbrž negace všeho positivního. Tato negace zasahujíc i, a to v přední řadě možnost poznání, vylučovala uznání něčeho všeobecně platného. Poněvadž skepse tu nedospěla k negaci vlastního jsoucna, zbývalo jako jediné měřítko všeho individuum samo.[5]) Proto není pravdy všeobecné, nýbrž jen individuelní, proto není všeobecně platné normy, nýbrž jedinou mezí lidského jednání jest fysická možnost uplatnění vlastní individuality. Pokud bychom při této škole chtěli mluviti o nějakém přirozeném právu, mohli bychom za ně pokládati jen právo silnějšího.[6]) Sofisté měli odvahu, která pozdějším směrům, popírajícím existenci přirozeného práva mimo moc, chyběla, domysliti toto učení v oboru práva do konce. Pozorujíce, že přes supponovaný přirozený stav individuelní libovůle lidé žijí ve společnosti podrobeni zákonům, snažili se sofisté tento zjev se svým učením uvésti v souhlas. To se jim aspoň zdánlivě podařilo tvrzením, že právo není cosi přirozeného, nýbrž že spočívá toliko na positivních zákonech, jež vydávají ti, kdo

---

pokládá. Bez něho tápeme beznadějně ve spleti starých zkazek, v nichž názory mravní různých dob smíseny jsou s názory právními a náboženskými. Jednak pak pro naši úvahu i nesporně *právní* názory těchto dob jsou méně významné, poněvadž nám na tomto místě jde méně o právní názory té neb oné doby, než o vědecké methody, jimiž právní názory byly odůvodňovány a vědecky zpracovávány. Tu pak při kusosti oněch nejstarších zpráv (vyjímaje snad právní filosofii indickou) jest příliš na snadě nebezpečí, že podložíme starým, z cizí kultury vzešlým míněním své názory a vyvozujeme pak z nich cosi, co jsme sami do nich vložili. Proto také necháváme stranou spornou otázku, zda již před *Sokratem* byla v Řecku nějaká přirozenoprávní teorie (srv. o tom *Bergbohm* na uv. m. str. 151 n. a *Voigt*, Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer I. (1856), str. 83).

[4]) *Berolzheimer*, System II., str. 78. — *Ueberweg-Heinze*, l. c. I. str. 106.

[5]) *Plato*, Theaitetos 152. A. *Diogenes Laërt*, IX., 51.

[6]) *Plato*, De republ. 344. *Aristoteles*, Topica IX. (Sophist. elench.) 12. 173 a. 7.

k tomu mají moc. Nějakého rozumného důvodu zákonům se podříditi tu není.[7])

3. Nebezpečenství, jež ze šíření tohoto učení hrozilo nejen státu, nýbrž i mravnosti a činorodým snahám vůbec, bylo asi podnětem, jenž vedl *Sokrata*, že v boji proti těmto naukám položil první pevné základy filosofie právní vůbec. Místo, proti němuž *Sokrates* hlavní útok vedl, byl pramen, z kterého učení sofistů prýštilo,[8]) otázka totiž, nikoliv právně filosofická, nýbrž noetická, totiž, je-li nějaká na individuelních vlastnostech myslícího nezávislá pravda. Tuto hledanou pravdu nalézá v pojmu jako v myšlénkovém obsahu, zbaveném nahodilostí konkretního vněmu. Jsou-li však v této absolutní platnosti myslitelny zjevy, jest i možno stejné metody použíti k tomu, abychom došli k absolutně platným pravidlům právním a mravním.[9]) Z toho plyne základní věta učení *Sokratova*, že totiž mravnosti lze učiti.[10]) Jen obrácením této věty jest, že nikdo vědomě nemůže činiti bezpráví.[11]) Činí-li bezpráví, podléhá jen vlivu vášní, jež zatlačují jeho vědění. Z toho plyne, že cílem, k němuž člověk směřovati musí, jest svoboda myslícího ducha, k níž dospívá tím, že rozumem ovládá svou smyslnost.[12]) Proto také zákony, jež kladou meze lidským náruživostem, nejsou čímsi nepřirozeným, nýbrž naopak vyplývají z přirozenosti lidské; nejsou libovolným vynálezem, jak učili sofisté, nýbrž součástkou onoho řádu, jenž platí pro všechny zjevy. Proto jest podstatnou součástkou mravnosti, poslouchati zákonů.[13])

V učení Sokratově máme první ovšem doposud nesoustavný pokus, přesvědčiti o nutnosti práva. Třeba by *Sokrates* nejednou se zmiňoval o účelnosti práva,[14]) zdá se nám, že tato stránka

---

[7]) *Plato*, Gorgias 482, 470; De republ. I. 339; De legib. X. 889; Protagoras 333; Theaitetos 167 a zvl. 172. *Aristoteles*, Eth. Nicom. I. 3, 1194 b. 16.

[8]) *Lasson*, l. c. str. 49. — *Berolzheimer*, System II., str. 79.

[9]) *Zeller*, Grundriß der Geschichte der griechischen Philosophie (IX. vyd. zprac. Lortzing 1909, str. 99.

[10]) *Xenophon*, Memorabilia III. 9, 4; 5. *Aristoteles*, Eth. Nicom. VI. 13. 1145 b. 19, 27; III. 11, 1116 b, 5, Magna Moralia I., I, 1181 a, 24.

[11]) *Aristoteles*, Eth. Nicom. VIII. 2, 1145 b, 25.

[12]) *Xenophon*, Memorabilia I. 6, 9; IV. 5. 6; *Aristoteles*, Eth. Nicom. VII. 3, 1147 b, 14.

[13]) *Xenophon*, Memorabilia IV., 4, 25.

[14]) *Xenophon*, Memorabilia IV. 6, 8; *Plato*, Apologia 25. Protagoras 353 n.

jeho učení by mu nebyla zajistila té nesmrtelnosti, jíž právem požívá. Spíše na jeho velké potomky působil jiný způsob odůvodňování práva, který právě pro *Sokrata* jest charakteristický. Právo neplatí u *Sokrata* jen proto, že jest účelné, nýbrž hlavně proto, že jest rozumné, že nutně vyplývá z těch základů, na nichž spočívá poznání samo, totiž na abstrahování od nahodilých okolností konkretního zjevu, a hledání toho, co ve zjevech jest podstatné. Toto hledání jest jakýmsi rozborem obsahu našeho vědomí, a proto pokládáme *Sokrata* za předchůdce všech těch, kdo logickým rozborem snaží se dojíti pojmu práva. U *Sokrata* však tento logický postup byl v těsné souvislosti s druhým směrem, kterým o nutnosti práva se přesvědčiti můžeme. Svou zvláštní metodou postupu od zvláštního ke všeobecnému přiváděl posluchače své k tomu, že sami přicházeli k pravdám, jež jim sděliti chtěl. Při tom v zevšeobecňujících svých úvahách předvádí posluchačům svým vždy vzorného člověka, ideálního Atheňana své doby, a z toho, jak za supponovaných okolností tento ideální typus člověka by se zachoval, vyvozuje svoje poznatky.[15]) Zdá se nám, že třeba nevědomky touto cestou šli všichni ti, kteří z přirozenosti lidské svou právní filosofii vyvozovali. Tato metoda umožňuje právě sloučení onoho logického zpracovávání práva s poznáním ideálních zákonů právního dění. Mám za to, že jen okolnost, že pozdější vždy si neuvědomovali, že předpokládaný jimi člověk ve stavu přirozeném jest jen logickou pomůckou k stanovení zákonů dynamiky právní, vedl k těm velkým rozporům, jež nalézáme mezi logickým zpracováním positivních právních norem a teoriemi t. zv. přirozeného práva. U *Sokrata* samého ovšem tento rozpor ještě nevystupuje. Nezabývát se obsahem právních nebo mravních norem; oč mu jde, jest toliko ukázati, že takovéto normy nejsou čímsi nahodilým, nýbrž nutným důsledkem rozumného přemýšlení, jak bychom nyní asi řekli, postulátem našeho rozumu.

Ovšem jest v *Sokratově* učení, jako v každém zárodku, jednak mnoho nejasného, co čeká teprve na konečné své utváření, jednak jest tu mnohé ještě v nediferencovanou jednotku sloučeno, co pozdější vývoj rozliší v samostatné tvary. Nejdůležitější tako-

---

[15]) *Berolzheimer,* System II. str. 80.

vouto embryonální sloučeninu vidíme v tom, že není tu ještě rozlišena zákonitost dění od zákonitosti jednání. Uvnitř zákonitosti jednání pak není rozlišena zákonitost mravní od zákonitosti právní. Uvnitř zákonitosti právní pak není rozlišen zákon positivní od eventuelního zákonu přirozeného. Rozvíjení se těchto nerozlišených útvarů a vyjasňování nepropracovaných doposud základů tvoří nejpoutavější část historie starověké filosofie právní, k níž nyní přihlédneme.

4. Velký žák *Sokratův, Plato,* má největší zásluhu o propracování ideových základů učení *Sokratova.* Teprve on vlastně vytvořil ono srdce, z něhož do soustavy učení *Sokratova* probíhá oživující krev, a jež u *Sokrata* v jeho zvláštní metodě vyučovací toliko schematicky jest naznačeno.

Jako *Sokrates,* tak i *Plato* vychází z noetické otázky, zda jest nějaká absolutní od individuelního myšlení nezávislá pravda. Pravdu tuto nemůže nalézti ve světě reálných zjevů, v němž nic není stálého, pevného a jistého, a hledá ji proto ve světě myšleném. Jen to, co mysliti lze, jest skutečné.[16]) Reálné zjevy jsou jen odleskem této ideální skutečnosti. Do tohoto světa ideí promítá *Plato* také člověka a táže se, co na člověku jest to trvalé, co mu dodává jsoucnosti. Tím nemohou býti smyslové snahy, nýbrž jen to, co právě jest trvalého, na nahodilostech okolností nezávislého, tedy jeho myšlení. Z toho pak plyne, že na myšlení samém to jest trvalé, co sprostí se vlivu smyslů. Tedy ideální svoboda člověkova myšlení a chtění tvoří jeho vlastní podstatu; od toho, co smysly vnímá, neb k čemu smysly jest veden, má se oprostiti.[17]) Jest tedy i dle *Platona,* jako dle *Sokrata* ctnost cosi, čemu se možno a dlužno naučiti. A sice spočívá u obou ctnost na poznání. Nejdůležitější ze ctností jest spravedlnost, jež teprve určuje, co každá z ostatních ctností plniti má. Spravedlnost tedy jest poznáním řádu, který stejně platí pro vnitřní život člověkův, jako pro zevnějšek.[18]) Spravedlnost je projevem základní ctnosti rozumného člověka, jeho rozvážnosti.[19]) Řád světový, jejž dodržovati káže rozvážnost, spočívá v tom, že každý má plniti to, k čemu od přírody

[16]) *Plato,* De republ. VI. 511, X. 611.
[17]) De republ. I. 353; Gorgias 504, 488, 507.
[18]) De republ. II. 368; De legg. III. 689, B. 702 A.
[19]) De legg. III. 696 D. E.

je uzpůsoben.[20]) O bližší vymezení této formální definice spravedlnosti *Plato* se nepokouší.[21]) Odkazuje toliko na analogii matematické zákonnosti, jež nebe i zemi, celý svět, udržuje v rozumném řádu.[22]) Jde tu patrně o reminiscenci na podobné učení *Pythagorovo*. Kdežto tedy v tomto směru *Plato* nejde dále, než jeho učitel, spočívá přece jeho nedocenitelná zásluha v těsném semknutí pojmu spravedlnosti se všeobecným řádem světovým a jím až se samými základy filosofického nazírání vůbec.[23]) Naproti tomu nepodařilo se *Platonovi* formulovati poměr mezi právem a mravností. I jemu jest východiskem ku zkoumání práva spravedlnost, jako individuelní lidská ctnost, a zákony přicházejí mu v úvahu jen jako pomůcky k zdokonalení této ctnosti. V tom směru tedy stát jest instituci, danou ke konečnému dosažení cíle lidského bytí, k ctnosti.[24]) Ovšem neušlo pozornosti *Platonově*, že může býti rozpor mezi zákonem a tím, co vyžaduje ideální mravnost. Jak však takovýto rozpor řešiti, *Plato* neudává. Jednou, v Kritonu,[25]) učí, že nikdy nelze porušiti zákonů státních, poněvadž jsou to bratří věčných božských zákonů. V Apologii[26]) naproti tomu učí, že dlužno uposlechnouti ctnosti, tedy přirozeného zákona, poněvadž spíše sluší poslouchati boha, než lidí. Případy ovšem jsou v těchto dvou místech různé. Nenacházíme však přes to u *Platona* poučení, jak jednotně řešiti problém rozporu mezi právem přirozeným a právem positivním. Hlavní příčina zdá se mi spočívati právě v tom, že i u *Platona* ještě norma právní splývá pojmově s normou mravní a obě jsou jen výronem ještě vyšší normy, ovládající nejen jednání, nýbrž i dění, normy, vyplývající přímo nikoliv ze zkušenosti, nýbrž z čistého myšlení. Kdežto tedy *Plato* v podstatě nešel dále, než jeho mistr, a spokojil se jen hlubším zdůvodněním a pevnějším semknutím jeho právně filosofických nauk, doznala právní filosofie nebývalého rozvoje v učení *Aristotelově*.

---

[20]) De republ. IV. 433. D. 441. C. — Gorgias 512. Kriton 47.

[21]) *Zeller*, Grundriß str. 151.

[22]) *Plato*, Gorgias 508 n.

[23]) De republ. I. 351 n.

[24]) Gorgias 464, De republ. VII. 492.

[25]) Kriton 49 n.

[26]) Apologia 29 n.

5. *Aristoteles* ideální učení *Platonovo* přiblížil skutečnému světu tím, že je snesl s *Platonova* nebe na reálný svět, pojímaje ideje nikoliv jako cosi o sobě jsoucího, co v reálním světě jen v odlesku by se nám jevilo, nýbrž jako immanentní formu reálních zjevů, formu totiž, jež teprve na konci vývoje ve své čistotě se nám jeví.[27]) Cesta, jíž *Aristoteles* k úvahám o právu dochází, jest v podstatě tatáž, jako u obou jeho velkých předchůdců. Cestou tou jest hledání všeobecně platných pravd pro lidské jednání, tedy hledání principů ethických. Na této cestě však v podstatném bodě *Aristoteles* se uchyluje od svých předchůdců. Odporuje totiž míněni, jako by ctnost byla cosi, čemu se možno naučiti jako vědění. Neníť mu již ctnost součástkou funkcí intellektuálních, nýbrž součástkou funkcí volních.[28]) K dosažení ctnosti nestačí cvičení a zdokonalování intellektu; k ní třeba jest pěstování vůle a sice musí vůle býti uzpůsobena k tomu, by se podřadila řádu vše ovládajícímu.[29]) Jedním z prostředků k tomuto ukáznění vůle jest stát se svými zákony.[30])

Aristoteles však se nespokojuje tímto teleologickým výkladem vzniku státu, nýbrž snaží se existenci státu vysvětliti jako pojmovou nutnost. Tuto pojmovou nutnost státu vidí v tom, že člověk od přírody jest bytostí společenskou.[31]) Výraz tento má u *Aristotela* zcela jiný smysl, než u pozdějších, kteří, jako *Grotius,* domnělým lidským pudem po pospolitosti chtěli vysvětliti přechod člověka z přirozeného bezprávního stavu do právně uspořádané společnosti. *Aristotelovi* nejde o genetický kausalní výklad státu, nýbrž o to, aby ukázal stát jako pojmovou nutnost. Tato pojmová nutnost mu vyplývá z pojmu člověka. Člověk tedy neutvořil stát proto, že by byl bytostí společenskou. Zcela naopak stát je pojmově prius, z něhož teprve vyplývá pojem člověka. Člověk jest bytostí společenskou, znamená tedy, že si vůbec člověka nemůžeme představiti, než jako článek v organismu státním. Právě tak, jako ruka nebo noha přestává býti tím, co

---

[27]) *Ueberweg-Heinze,* l. c. I., str. 246, 247.

[28]) *Aristoteles,* Eth. Nicom. II. 1. 1103 a. 16; 3. 1105 a, 15; 4, 1106 a. 12; 6. 1106 a. 22; Magna moral. I. 34. 1198 b. 3.

[29]) Eth. Nicom. II. 1. 1103 b. 4—6.

[30]) Eth. Nicom. X. 10. 1179 b. 34. n. Magna moral. II. 1. 1198 b. 24. n.

[31]) Polit. I. 1253 a. 2.

rukou neb nohou jmenujeme, nepředstavujeme-li si ji jako část těla, právě tak bytost v lidské podobě, jež by nebyla součástí státního organismu, nepadala by již pod pojem člověka, nýbrž buď pod pojem boha, nebo pod pojem zvířete. Co tedy člověka člověkem činí, podmínka jeho lidství, jest stát, a proto dle *Aristotela* stát je tu dříve, než člověk.[32]) Tento apriorní, rozborem pojmu „člověk" získaný poznatek vylučuje jakýkoliv smluvní původ státu, a dochází opory též v novějších poznatcích ethnologických. Snad bychom jej mohli vyjádřiti asi takto: I kdyby nebylo pravdou, že společenská forma žití sahá ve vývojové řadě tvorstva daleko za člověka, a kdybychom si dovedli představiti, že člověk na některém z primitivních stupňů svého vývoje žil isolovaně, musili bychom tomuto člověku přisouditi mnohem více vlastností společných se zvířetem, než s nynějším člověkem, tak že by bylo třeba jej zařaditi pod pojem zvířete. Neboť všechny ty vlastnosti, jimiž člověk od zvířete se liší, vznikly teprve společenskou formou jeho života. Nepochopení tohoto poznatku *Aristotelova* a nemyslitelný předpoklad, že člověk, jaký byl v době vzniku lidské společnosti, byl stejný, jako člověk nynější, tedy úplné přezírání momentu vývojového, svedly pozdější zastance teorií přirozenoprávních na cesty, na nichž nynější, na ideji vývoje zbudované myšlení je nemůže sledovati. Bylo třeba, aby *Kant* k novému životu vzbudil *Platonovy* čisté ideje, aby *Hegel* a positivismus obnovili — ovšem v různém smyslu — víru ve vývoj všeho, dříve, než opět doceniti můžeme hloubku *Aristotelova* učení.

Svým učením o společenské povaze člověkově dal *Aristoteles* přesnou formu tomu, co u *Sokrata* a *Platona* je toliko naznačeno. Totiž, že, chceme-li z přirozených vlastností člověkových vyvozovati právně filosofické názory, nesmíme člověka pojímati jako zjev přírodopisný, nýbrž jako bytost mravní, bytost, v jejíž podstatě jest schopnost, býti ve vztahu k jiným. Teprve za tohoto předpokladu můžeme se pokoušeti o všeobecně platné zákony těchto vztahů.

6. *Aristoteles* prohloubil učení svých předchůdců nejen zdokonalením důkazu o pojmové nutnosti právního řádu, nýbrž

---

[32]) *Aristoteles,* Polit. I. 1252 b. 27. n.

i podnikl jako první pokus o filosofické zachycení obsahu práva. Obsahem práva a spravedlnosti jest mu hledání správné míry, podle níž statky a vše, co k úkoji lidských potřeb slouží, má lidem býti přidělováno. Neboť v tom se jeví spravedlnost člověka, že nepožaduje pro sebe více, než mu přísluší. Při tom uvědomuje si *Aristoteles*, že toto přidělování statků nemůže se vždy díti jen dle zásady rovnosti, nýbrž, že jsou případy, kde správný střed možno nalézti jen dle zásady proporce.[33]) Při těchto zajímavých rozborech, na něž odkazujeme jen jako na důkaz, jak intensivně *Aristoteles* se snažil právně filosofické své názory včleniti do soustavy myšlení vůbec, se na tomto místě nemůžeme blíže zabývati. Pro nás důležitější je druhá cesta, jíž *Aristoteles* na dno základů práva dospěti se snažil. U *Platona* toliko příležitostně naznačený rozdíl mezi právem přirozeným a právem zákonným dochází u *Aristotela* zvlášť v památné VII. hlavě V. knihy jeho ethiky Nikomachovy[34]) své konečné formulace, k níž pozdější doby již jen málo pro vývoj cenného dovedly připojiti. Tu *Aristoteles* si uvědomuje, že právo, jež ve státě platí, částečně jest přirozené, částečně vyplývá ze zákona. Přirozené jest to, co všude má stejný vliv, a nenabývá ho teprve tím, že se tak lidem zlíbilo. Ze zákona naproti tomu vyplývají ty zásady, které stejně dobře tak, nebo i jinak by upraveny býti mohly, které však, když jednou byly stanoveny, tak a ne jinak upraveny býti musí. Ku př. že výkupné za válečného zajatce činí 1 minu.

A nyní přicházíme k místu, jež by bylo mohlo býti napsáno včera, jak přesně odpovídá pochybnostem nyní uplatňovaným. *Aristoteles* totiž pokračuje:[35]) „Někteří jsou toho mínění, že všechno právo jest positivním právem, poněvadž, co od přírody platí, jest nezměnitelné, a všude svou platnost podrží, jako oheň, který zde právě tak pálí, jako v Persii, kdežto přece platné právo, jak zkušenost učí, se mění. Než tak tomu není, anebo jen s jistým omezením možno to tvrditi. U bohů ovšem jest proměnlivost vyloučena; u nás lidí však jsou věci, jež od přírody jsou, avšak proměnlivé jest přece všechno; a přece jedno je od přírody, druhé není. Není tak těžko o tom se dohodnouti, které známky má

[33]) *Aristoteles*, Eth. Nicom. V. 3. 1131 a. 15. n.
[34]) Eth. Nicom. V. 7. 1134 b. 18 — 1135 a 15.
[35]) Eth. Nicom. V. 7. 1134 b. 24—34.

mezi zjevy, jež také jinakými by býti mohly, to, co od přírody platí, které pak to, jež neplatí od přírody, nýbrž toliko spočívá na zákonu a konvenci, když přece obojí stejně změnám podléhá. Vždyť přece se stejným rozdílem se setkáváme i v jiných případech. Tak jest od přírody pravá ruka silnější; to však přece nevylučuje možnost, že by lidé nemohli obou rukou stejně dobře používati."

Tento závěr ovšem zcela neuspokojuje. Přes to z tohoto místa vidíme, jak *Aristoteles* si představuje poměr mezi přirozeným a utvořeným právem. Rozhodně mu není přirozené právo čímsi nezměnitelným a jakousi protivou práva positivního, jak pozdější zastanci tohoto směru namnoze tvrdili. Ano ani tolik z tohoto místa nevyplývá, že by přirozenému právu příslušela nějaká přednost před jiným právem, nýbrž obé trvá vedle sebe a liší se ne tak silou své závaznosti, jako předmětem, na nějž se vztahuje. *Aristotelovi* totiž neušlo, jak příklady positivního práva, které uvádí, dokazují, že jsou mezi zjevy, jež právem upraveny býti musí, takové, které ve svých podrobnostech tak nebo onak upraveny býti mohou. Teleologicky vyjádřeno, zjevy, při nichž nezáleží tak na tom, jak upraveny býti mají, nýbrž na tom, aby vůbec nějak byly upraveny. Jen v tomto smyslu pojímá *Aristoteles* právo positivní. Uznává však, že jest velký komplex jiných zjevů, u nichž otázka, jak upraveny býti mají, řešena býti musí ve shodě se všeobecnými zásadami, ovládajícími náš vnitřní i vnější život. Tyto zásady souvisí s přirozenou povahou lidí, a proto i potud jsou změnitelné. Nezměnitelnými by byly jen zásady platné pro bohy. Neboť tito dosáhnuvše dokonalosti, nepodléhají již změnám jako lidé.

7. K otázce přirozeného práva vrací se *Aristoteles* ve hlavě X.,[36]) kde uvažuje o poměru mezi slušným, tím, co odpovídá aekvitě,[37]) a spravedlivým.[38]) Uznává, že slušné není veskrze totéž, jako spravedlivé; není však také něčím jiného druhu. Pochybnosti vznikají tím, že zdánlivě slušné může přijíti do rozporu se spra-

---

[36]) *Aristoteles,* V. 10. 1137 a. 31.—1138 a. 3.

[37]) *Vinogradoff,* Freie Rechtssprechung und die athenische Demokratie. (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie VI. 1913), str. 81. n

[38]) Srov. i *Aristoteles,* Eth. Nicom. VIII. 13. 1163 a, 20; X. 9. 1181 a. 19. n.

vedlivým, t. j. s tím, co odpovídá zákonu. *Aristoteles* přes to popírá, že by mezi slušným a spravedlivým byl skutečný nějaký rozpor. Slušné, ačkoliv jest lepší, než určitý druh spravedlivého, jest přece jenom druhem spravedlivého. Spravedlivé a slušné jest totéž, jenže slušné jest cosi vyššího, než spravedlivé. A *Aristoteles* pokračuje zcela v duchu moderních zastanců teorie o mezerách v právu:[39]) „Obtíž spočívá v tom, že slušné ovšem jest druhem spravedlivého, avšak není spravedlivé ve smyslu positivního zákona, nýbrž ve smyslu zlepšení toho, co dle zákona je spravedlivé. Příčina spočívá v tom, že zákon jest všeobecným předpisem. Některé případy však nemohou dle takovéhoto všeobecného předpisu správně býti řešeny. V takových případech, kde nutno dáti všeobecný předpis, kde však není lze to přiměřeně (každému případu) učiniti, zachycuje zákon průměrné případy, dobře věda, jaké chyby se tím dopouští. A přece tu zákon nepostupuje méně správně. Neboť chyba tu není v zákoně, ani v zákonodárci, nýbrž v povaze věci. Materiál praktického jednání má již tuto povahu. Dává-li tedy zákon všeobecný předpis, vyskytne-li se však případ, na nějž všeobecný předpis se nehodí, jest věcí zcela přirozenou, aby tam, kde zákonodárce selže a svým všeobecným ustanovením zvláštní případ nepostihl, to, co zákonodárcem bylo přehlédnuto, doplněno bylo výrokem, jaký by zákonodárce sám učinil, kdyby byl přítomen, anebo jak by byl ustanovení své formuloval, kdyby byl tento případ předvídal.“

Slušné jest tedy dle *Aristotela* doplňkem zákona tam, kde zákon, poněvadž povahou svou jest ustanovením všeobecným, nevystačí. Máme tu tedy předpis pro doplňování mezer v zákoně, který téměř do slova právě v poslední době po dlouhých bojích pojat byl do jednoho z nejmodernějších našich zákonů. Z toho, že *Aristoteles* slušné a zákonité pokládá za druhy spravedlivého, vyplývá, že toto nadřazené spravedlivé, které z přirozenosti lidské poznáváme, tedy právo přirozené, neplatí proto, že by přírodě byla přisuzována nějaká moc závazná, nýbrž proto, že zákony našeho myšlení nás k tomu nutí, abychom to, co po zákonu je spravedlivé, podřadili pojmu, jenž by kryl také případy, které

[39]) *Aristoteles*, Eth. Nicom. V. 10. 1137 b. 11.—24.

zákonodárce, jenž jen průměr postihnouti může, zasáhnouti nemohl. Z toho však plyne, že také závazná moc zákonů nespočívá ve fysické síle za nimi stojící, nýbrž jen v přirozených zákonech myšlení, jež nás nutí, abychom je za správné uznávali. Poněvadž tu *Aristoteles* výslovně se odvolává na činnost zákonodárcovu, musíme souditi, že přirozené právo dle něho tvoří také obsah práva positivního. Výjimkou jsou mu právě případy, kdy zákonodárci dle povahy věci jest na vůli dáno, věc upraviti tak, nebo jinak.

Tímto svým výkladem obsahu a závazné moci práva předstihl *Aristoteles* daleko vývoj filosofie právní, ano zdá se, že nyní teprve po více než dvou tisíciletích počínáme dorůstati k jeho úplnějšímu ocenění.

8. Ostatní řečtí filosofové spokojili se skromnější úlohou, cestu, již genius *Aristotelův* jen prolétl, drobnými lidskými krůčky činiti schůdnější. Že při tom často bloudili, mnohé přesněji formulovali, jiné v neporozumění zkreslili, nepřekvapuje. Jeť to vývoj, který každá velká myšlénka prožíti musí, než stane se uznanou pravdou.

Pro nás však v této souvislosti, kde nejde o stopování vývoje, nýbrž o hledání myšlenkových základů moderních nauk, tím význam pozdějších pokusů přirozenoprávních ustupuje do pozadí, a vyjímáme z něho jen to, co právě pro nynější naše úvahy právní má bezprostřední význam.

Zdá se, že na bezprostřední následovníky působilo z velké doby řecké filosofie nejvíce učení o mravním požadavku ovládnutí smyslových žádostí rozumem.[40]) V tomto směru navazujíce na *Sokrata*, jdou nejdále *Kynikové*, kteří však nepostřehnuvše mravní stránku tohoto požadavku, nedovedli jej uvésti ve shodu se společenským bytím člověkovým, a proto u nich nauka tato vede k zamítání všech kulturních produktů, mezi nimi i státu a závazných zákonů.[41]) Škola Kyrenaiků (*Aristippos*) dochází pak opět k učení sofistů, že spravedlivé není od přírody, nýbrž spočívá na zákoně.[42]) Stoikové naproti tomu uznávají přece jakýsi přirozený zákon, jímž jim však jest žití dle přírody, t. j. v souhlasu s rozumným

---

[40]) *Diogenes Laërt.* VI. 11.

[41]) *Berolzheimer*, System II., str. 96. *Zeller*, Grundriß, str. 112.

[42]) *Diog. Laërt.* II. 99.

zákonem světovým. Avšak i u nich není tento světový řád základem společenství ve státě, naopak filosof dle nich straniti se má státu. Idealem státu jest jim všesvětový stát, v němž všichni lidé i bohové v jedinou by splývali jednotku.[43]) U nich tedy poprvé se setkáváme s představou člověka na státu nezávislého. Člověka, u něhož není již podstatným znakem, že by byl článkem v organismu státním, nýbrž jejich člověk jest toliko článkem v řádu světovém. Na tomto atomistickém pojímání člověka buduje dále *Epikur*. Navazuje pak na učení *Kyrenaiků* o tom, že jen smyslové vněmy tvoří podklad našeho vědění, zamítá pojem ctnosti jako sebeúčelu a vidí v ctnosti jen prostředek podporující příjemnost života.[44]) Tím mu odpadá též důvod pro uznání nějakého z rozumu vyplývajícího práva. Není-li však takovéhoto všeobecně platného zákona, a je-li individuum cosi sobě postačujícího, nelze pro vznik práva nalézti jiného odůvodnění, než, že lidé pro užitek, jenž jim ze spořádané formy společenského bytí vyplývá, do společnosti vstupují, uzavírají společenskou smlouvu. Smlouva tato jest tedy jakousi pojišťovací smlouvou, poněvadž každý tu něco ze svého obětuje, v tom předpokladu, že mu společenství přinese prospěch.[45]) Jen úvahy o tomto nejvyšším dosažitelném prospěchu určují obsah práva. Obsah práva tedy pro *Epikura* nevyplývá ani z přírody, ani ze všeobecně platných zákonů myšlení, nýbrž toliko z libovolné dohody. Jen tato dohoda určuje, co jest spravedlivé, a co nespravedlivé. Zákon pozbývá své účinnosti, jakmile přestane býti prospěšným.

Tu tedy poprvé setkáváme se se systémem myšlenkovým, jejž i nyní můžeme pokládati v jistém smyslu za vládnoucí. Jest to právní filosofie zbudovaná na představě isolovaného člověka, jenž jen snahou po úkoji svých individuálních potřeb jest řízen. Že toto pojímání člověka nutně vede k požadavku smluvního původu práva, si nynější zastanci tohoto liberálního pojímání společnosti sotva uvědomují. Vědíť, což *Epikur* přehlížel, že smluvní původ práva předpokládal by již existenci, t. j. platnost aspoň té právní zásady, že smlouvu dlužno splniti. Naproti tomu *Epikur* správněji než pozdější zastanci teorie o smluvním původu

[43]) *Berolzheimer*, System II., str. 97. *Lasson*, l. c. str. 67.
[44]) *Ueberweg-Heinze*, Grundriß I., str. 317.
[45]) *Diog. Laërt.*, X. 150, 118, 122—135.

státu vycítil, že představa isolovaného člověka, člověka, jenž není společenskou bytostí ve smyslu *Aristotelově*, nutně má za následek libovolný obsah právní, totiž vyloučení všeho přirozeného práva a pojímání práva jako čistě libovolného, nanejvýš ohledy účelnosti vymezeného obsahu zákona. Vidíme tedy právě u *Epikura*, že dogma o výhradné platnosti positivního práva tkví v představě isolovaného člověka, tedy jest ve svých základech snad ještě méně positivistické, než učení o společenské smlouvě.

V *Epikurovi*, jenž v popírání přirozeného práva se stýká se sofisty, máme konec myšlenkového řetězu, na jehož druhém konci jest učení *Platonovsko-Aristotelovské*. Rozpor mezi sofisticko-epikurejským a Platonovsko-Aristotelovským pojímáním ethiky a práva jest typický pro všechny pozdější filosofie právní.[46]) Přes tuto mez ani řecká filosofie se již nedostala. Z prvků, jež snažili jsme se v jejich učení zachytiti, pro další vývoj nejdůležitější byla právě *Epikurova* představa o isolovaném člověku. Tato představa, spojená s novoplatonovským pojímáním ideálního lidského společenství slavila vzkříšení ve filosofii křesťanské.[47])

Římané zprvu pro filosofické spory řecké neměli smyslu. Popírati však proto, že by pro vývoj filosofie právní nebyli měli významu, lze přece jen tehdy, přehlížíme-li, že pro vývoj důležité jest nejenom hledání filosofických pravd, nýbrž i praktické jich používání. A zdá se nám, že vývojový význam římského práva spočívá právě v tom, že zpracováno bylo muži, kteří, třeba by nebyli měli smyslu pro čistě abstraktní filosofickou spekulaci, pro praktickou svou činnost si vynalezli technické zásady, jež v mnohém jsou jen praktickým uskutečněním ideálů, k nimž řečtí filosofové dospěli spekulací.[48])

Tuto stránku římského právnictví vidíme hlavně jednak v tom, jak římští právníci dovedli používati jako maximy pojmu bonus pater familias,[49]) jednak v pozvolném zatlačování formálního práva civilního právem, zbudovaným na ideji aequity. Nemůžeme na tomto místě sledovati myšlenku tuto do podrobností.

---

[46]) *Lasson*, l. c. str. 70.

[47]) *Zeller*, Der platonische Staat in seiner Bedeutung für die Folgezeit. (Vorträge und Abhandlungen geschichtlichen Inhalts 2. vyd. 1875. sv. I.)

[48]) *Voigt*, l. c. I. str. 263.

[49]) *Berolzheimer*, System II. str. 102.

Jen na to chceme upozorniti, že onen bonus pater familias jest v podstatě do římských poměrů přeložený ideální Athéňan, s nímž *Sokrates* a *Plato*, a společenský člověk, s nímž *Aristoteles* budovali svůj systém právně filosofický. Jest to představa člověka nadaného těmi vlastnostni, jichž dle požadavků doby vzorný občan by měl míti. Jest to ideál, podle něhož pro lidi empirické možno konstruovati právní ideje, jež pak se vtělují u Římanů v ona právní pravidla, která pozdější doby prohlašovaly za napsanou moudrost. Podobně blíží se aristotelovským názorům na poměr mezi slušným a zákonným způsob, jímž římští právníci tvrdost norem civilního práva mírnili zásadami aequity.[50]) Ovšem teoretické odůvodňování těchto správných zásad právního myšlení římskými právníky nikde se nepovzneslo nad nesoustavnou recepci jednotlivých názorů řeckých filosofů.[51]) Tím se vysvětluje i mnohoznačnost výrazu jus naturale v římských pramenech. Vždyť jsme viděli, že i u Řeků přirozené právo mělo podle různosti systému filosofického různý smysl; definice zaujímaly by asi celou stupnici od přirozených zákonů myšlení až po zákony přírodního dění. A ve všech těchto smyslech snad nalezneme jus naturale u Římanů;[52]) na štěstí při praktickém směru jejich myšlení zůstala tato různost smyslu přirozeného práva bez vlivu na správné přirozené právo, jehož užívali římští právníci při výkladu a tvorbě svých právních norem.

Proti významu římských právníků jako praktických právních filosofů ustupuje do pozadí význam jediného římského teoretika v oboru právní filosofie. Rozbor *Ciceronových* názorů na právo vedl by nás daleko přes rámec těchto poznámek. Marně bychom tam také hledali zásady, kterých bychom nebyli již poznali u filosofů řeckých. *Cicero* nadarmo se snaží, aby methodu *Aristotelovu* sloučil s učením stoiků. I u něho, jako u *Aristotela* jest pravým základem práva právo přirozené ve smyslu práva odpovídajícího zákonům lidského myšlení.[53]) S tímto názorem kříží se však představa, že by přirozené právo vyplývalo nikoliv ze státního

[50]) *Voigt*, l. c. I., str. 262, 396 a sv. III. (1875) Das strictum jus und aequum et bonum der Römer.

[51]) *Voigt*, l. c. I., str. 246: 254, 255.

[52]) *Lasson*, l. c. str. 73—76. a doklady tam uvedené; podrobněji *Voigt*, l. c. I., str. 270 a 286 n.

[53]) *Cicero*, De legg. I. 5. 6. De republ. I. 32, II. 1. III. 22. De off. II. 12.

celku, nýbrž z vyššího společenství všech lidí i bohů v jediném celku jedinými zákony sloučeném.[54])

Tento rozpor překonati se *Cicero* ani nepokouší, z čehož vyplývá mlhavost a mnohoznačnost jeho přirozeného práva.[55]) Překonávání tohoto rozporu mezi *Aristotelovským* státním právem přirozeným a *stoickým* přirozeným právem všelidského společenství bylo hlavním problémem, o nějž zápasila filosofie křesťanská.

9. Již první pokusy patristické filosofie včleniti křesťanské nauky do systému filosofického, navazují přirozeně na řecké filosofy. Tato snaha učiniti světu řeckou filosofií odkojenému přístupnými nauky křesťanské, jest cílem též, jehož dosíci se snaží sv. *Augustin.* Zcela v duchu stoické představy o světovém řádu jest *Augustinova* představa míru (pax). Tento mír vládne nejenom v poměru těla k jeho údům (pax corporis), právě tak mírem jest řízena úprava zvířecích pudů (pax animae irrationalis), právě tak konečně mír slučuje v harmonickou součinnost poznání a jednání rozumné bytosti (pax animae rationalis ordinata, cognitionis actionisque consensio). Tento mír jest též principem, ovládajícím stát.[56]) Tu však přicházíme k dualismu, jehož řecká, ani římská filosofie neznaly. Jest to představa, že člověk jest současně občanem dvou států, totiž pozemského státu, zároveň však i hlavně státu nebeského.[57]) Jen seslabení lidských schopností jest důvodem existence pozemského státu. Cílem vývoje je, aby pozemský stát pominul a zavládlo království boží na zemi. Jen potud, pokud dosažení tohoto cíle umožňuje, jest stát žádoucí.[58]) Tím položen filosofický základ k oněm politickým bojům mezi mocí státní a mocí duchovní, jež vyplňují dějiny středověku.

Prohloubením těchto teoretických nauk jest právní filosofie *sv. Tomáše Aquinského,*[59]) v níž filosofie *Aristotelova* slaví své vzkříšení. I u *Tomáše* existuje věčný zákon, prýštící z božské

---

[54]) De legg. II. 4. 24. De off. I. 17. III. 5. De republ. I. 25.

[55]) *Voigt,* l. c. I. 193 a 204.

[56]) *Augustinus,* De civitate Dei XIX. 13.

[57]) De civ. Dei XV. 1; XIX. 11.

[58]) *Ahrens,* Naturrecht (VI. vyd. I., sv. 1870), str. 64.

[59]) *D. Thomae Aquinatis,* Opera Omnia XVI. (ed. Parmae 1864), Op. XVI. De Regimine principum. *Týž,* Summa theologiae (Migne, Patrologiae cursus completus (1853), f. 222 n.), II. 1. qu. 91—96; II. 2. qu. 57—59.

moudrosti.[60]) Zákon tedy, vyplývající ze zákonů myšlení. Na tomto zákoně spočívá přirozené právo, jež jest člověku od Boha daná prvotním hříchem sice seslabená, ale přece vždy se uplatňující schopnost, rozeznávati dobré a zlé.[61]) Positivní právo jest jen provedením tohoto přirozeného práva v jednotlivostech.[62]) Jako *Aristoteles* i *Tomáš* jest si vědom, že positivní právo nemůže každou jednotlivost zasáhnouti, nýbrž že z povahy věci, t. j. z nedokonalosti lidské plyne, že jen průměrné případy zasáhnouti může.[63]) Proto jest nutno ji mírniti slušností, aequitou, supplendo ex recta ratione, quod verbis scriptarum legum deest.[64])

V jednom bodě ovšem *Tomáš Aquinský* podstatně se uchyluje od *Aristotela.* Kdežto totiž u *Aristotela* spravedlnost, jako poslušnost státních zákonů splývá se spravedlností jako poslušností zákonů mravních, jest u *Tomáše* mezi oběma pojmový rozdíl, spočívající právě v příslušnosti lidské ke dvěma obcím. Vedle povinností, jež člověk má jako člen lidského státu, stojí povinnosti, jež má jako člen státu božího, representovaného církví.[65]) Poněvadž úkolem člověkovým není jen, aby v pozemském státě žil ve shodě s přirozenými i positivními jeho zákony, nýbrž a hlavně, aby dosáhl metafysického cíle blaženosti, poskytuje mu bůh vedle přirozené schopnosti rozeznávati dobro a zlo, pomoc, zjevením svých zákonů pro dosažení věčného blaha platných. Méně nás v této souvislosti zajímá, že tím vedle přirozeného a positivního práva vystupuje třetí pramen právní, totiž bezprostřední boží zjevení. Pro naši úvahu důležité však jest, že tím poprvé v právní filosofii nalézáme dualismus mezi právem přirozeným a požadavky mravnosti. Právo přirozené není tu již druhem praktické filosofie, neboť důsledně praktická filosofie vybudována jest tu na božím zjevení, na positivním právu božského společenství.

10. *Tomášem Aquinským* končí se tuším první epocha teorie přirozenoprávní, neboť přehlížíme-li teorie, které jsme uvedli, vidíme v nich první zpracování všech prvků, z nichž příští teorie

---

[60]) Summa II. 1. qu. 91. art. 1; qu. 93.
[61]) Summa II. 1. qu. 91. art. 2; qu. 94. art. 2. 3.
[62]) Summa II. 1 qu. 91. art. 3; II. 1. qu. 93. art. 3. et 6.
[63]) Summa II. 1. qu. 96. art. 2.
[64]) Summa II. 2. qu. 120.
[65]) *Lasson,* l. c. str. 81.

jsou vybudovány. Jednotný systém *Aristotelův*, vybudovaný z prvků u *Sokrata* a *Platona* se vyvinuvších, rozložil se v nové prvky a pozbyl tím své působnosti. Již u *stoiků* a ještě více u *epikurejců* vystupuje představa, že přirozené právo ve smyslu *Aristotelově* neexistuje. Za to vyvíjí se schopnost, uvědomiti si zákony dění, celý svět ovládající, ne již jako myšlenou, nýbrž jako empirickou jednotku. Křesťanství ovšem zase slučuje lidstvo v metafysickou jednotku. Stavíc však tuto jednotku proti státu, rozlučuje svazek, jenž doposud byl mezi právem i mravností. U *Tomáše Aquinského* ovšem spojitost mezi oběma trvá tím, že jen způsob, jakým bůh obojí tyto zákony lidem dal, jest různý; moudrost boží jest základem obou, třeba by právní pravidla nám byl zjevil jen prostředečně, jako přirozené právo, kdežto mravní pravidla nám zjevil bezprostředně svým zjevením. Přes to tento spíše zakrytý, než překonaný dualismus vede ke zvláštnímu rozlišení zákonů právních a mravních, v tom totiž, že okruh práva se omezuje jen na člověka jako bytost fysickou. Bylo jen třeba dojíti ke skepsi o metafysických základech, na nichž budoval *Tomáš Aquinský*, jinak stavěti vědu bez ohledů na tyto metafysické základy, aby člověk, jako fysická bytost, člověk „ve stavu přirozeném" pojímán byl za východisko úvah právně filosofických. Supponováním přirozeného člověka jako bytosti amorální počíná se druhá epocha vývoje teorií přirozenoprávních. Teprve ve třetí epoše u *Kanta* docházíme opět ku představě přirozeného člověka s tendencí morální. Tento *Kantův* člověk však ještě, jako kdysi u *Platona*, postrádá spojitosti se světem realních zjevů. Zdá se mi, že novodobé snahy přirozenoprávní jsou výrazem touhy po překonání onoho krajního individualismu, jenž člověka stavěl jako cosi cizího proti státu, touhy po těsnějším ideovém sloučení individua se společností.[66]) Právní věda má opět se přiblížiti praktické filosofii tím, že by obě jako kdysi u *Aristotela* vyplývaly z téhož základního názoru světového. Snad přispěje kritickému ocenění těchto snah, rozpomeneme-li se opět na prvky z nichž *Aristotelova* nauka byla vybudována, a v něž se rozpadla. Jako první orientace pro tuto přípravnou práci jsou myšleny hořejší poznámky.

---

[66]) *Ratzenhofer*, Soziologie (1907), str. 203.

Sociologická a právnická idea státní.

Pro „Sborník věd právních a státních" napsal Dr. *H. Kelsen*, soukromý docent university ve Vídni.
(Z něm. rukopisu přeložil prof. Dr. Karel Engliš.)

Motto: *„Staat heisst das kälteste aller Ungeheuer. Kalt lügt es auch; und diese Lüge kriecht aus seinem Munde:* ***Ich, der Staat bin das Volk"****.*
Nietzsche.
(*„Also sprach Zarathustra. Vom Neuen Götzen."*)

§ 1. Poznávání normativní a explikativní.

Veškeré poznatky *právnické* záleží v poznávání norem a jich vztahů.

Kdo chce dojíti poznatků specificky právnických, musí si především uvědomiti, co tvoří předmět této vědy; musí si předložiti otázku, jakým způsobem má se vlastně tázati, aby nedošel k výsledkům, které náležejí do jiných věd a mohou tudíž býti získány toliko jejich specifickými prostředky. Je-li tedy předmětem právní vědy právo a je-li právo *souhrn* norem určitě kvalifikovaných, pak jest zajisté věda právní vědou o normách. Zvláštnost právnického poznávání jest dána a jeho specifická methoda podmíněna zvláštním rázem předmětu právní vědy: *norem.*

Právní věda není arciť jedinou disciplinou, která se zabývá normami; předmětem ethiky, esthetiky, grammatiky a logiky jsou rovněž *normy.* Co plyne pro methodu právní vědy z této podstaty jejího předmětu, platí též pro ostatní vědy, jichž předmětem jsou normy a které jsou tudíž v tom ohledu právní vědě blízké. Differencování jednotlivých věd tohoto rázu spočívá na různosti kategorií norem: právní normy, logické normy atd. Jaká jest však povaha tohoto řečeným vědám společného předmětu, totiž normy?[1]) Podstata normy patří bez odporu mezi nejtěžší problémy theorie poznávací a to hlavně pro zcela zvláštní dvojakost, kterou vykazuje tento předmět poznávání. Norma jest vyjádření něčeho, co se státi *má.* Při tom je pro podstatu normy lhostejno, jakým způsobem se nám vyjadřuje: zda řečí, t. j. slovy, nebo posuňky. Podstata normy spočívá v tom, že vy-

---

[1]) Viz mé Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tubinky 1911, str. 3 a následující.

slovuje příkaz, co býti má (sollen). Poznávám-li normu, tedy nabývám poznatku, že něco býti má, což jest zcela odlišné od poznatku, že něco jest. Úsudek „prší" a úsudek „má pršeti" jsou podstatně rozdílné. Veškeré vědění a myšlení praví buď, co jest, neb, co býti má; to jsou dvě nejvyšší logické kategorie, které se navzájem vylučují. Jsou to formy myšlení, do nichž se vlévá veškeré naše poznávání. Jsou to dva zcela různé myšlénkové světy, které „zdravý rozum lidský" obyčejně jen proto od sebe neodlišuje přesně, poněvadž slovný obrat, že něco býti má, vyvolává představu, že něco bude. V pravdě jest však zásadní rozdíl v tom, zdali si něco představuji jako něco, co jest nebo bude, nebo jako něco, co by mělo býti (gesollt). Logická isolace obou řečených myšlénkových forem vysvítá nejjasněji z toho, že na otázku, proč něco má býti, logicky korrektně musí se odpověděti zase jen úsudkem, že něco má býti (Soll-Urteil), kdežto na otázku, proč něco jest, musí se zase jen odpověděti úsudkem, že něco jest (Seins-Urteil). Byť to sebe více narazilo na nekorrektní a ne dosti dbalou mluvu obecnou, dlužno přece říci: ze světa úsudků „co jest" nevede žádná logická cesta do světa úsudků „co býti má" a naopak.

Vědy normové zabývají se toliko světem úsudků, co „býti má". Neptají se: co *jest* a proč něco musí býti, nýbrž co býti *má* a proč to má býti. Nikoliv reálnost, t. j. to, „co jest", nýbrž ideálnost, to jest to, co „býti má", jest jich předmětem. Normy nejrůznějšího druhu jsou předmětem disciplin normativních. Co však ohraničení tohoto zvláštního předmětu činí tak obtížným průměrnému mysliteli, jenž není na abstrakce zvyklý, a co hranice mezi světem úsudků, co jest a co býti má, stále zamlžuje, jest, že nepojímáme normu, aspoň ne výlučně, jako něco, co býti má (v logické protivě toho, co jest), nýbrž že nedovedeme odpoutati představu o čisté normě (o tom, co býti má) od řady představ toho, co důsledkem norem ve skutku díti se bude. Normu, ono „mám", musíme si ovšem v mysli představiti, procítiti, zkrátka nějak duševně zažíti. Tento myšlénkový proces (toto zažití, procifování normy atd.) jest arcif něco, co jest, co náleží do světa reálnosti. Avšak onen myšlénkový proces jest pro podstatu předmětu věd normativních lhostejný. Kdo by chtěl tvrditi, že norma, ono „mám" jest reálnost, poněvadž si ji musíme mysliti, předsta-

vovati atd., a že myšlení a představování jsou děje reálné, dopouští se stejné logické chyby jako na př. ten, kdo by chtěl popírati rozdíl mezi budoucností a přítomností a pravil: představuji-li si něco budoucího, tedy představuji si přece něco v přítomném okamžiku, tudíž jest budoucnost přítomností. „Mám" jest však zcela obdobnou formou myšlení jako představa budoucnosti. Na to upozornil již *Simmel.*[2])

Kdo nepochopí rozdíl mezi normou a duševním processem, jímž si ji uvědomujeme, tedy normou jako předmětem tohoto processu a processem samým, tomu nelze nikdy vysvětliti podstatu normativního poznávání.

Jest ovšem přirozeno, že norma nemusí býti pouze jako příkaz, nýbrž též jako faktum, které má své příčiny a účinky, předmětem vědeckého poznávání. V tomto případě běží však o vědu, která už není normativní. Neboť ona neptá se, co *mají* činiti lidé, nýbrž jaké představy mají lidé o tom, co mají činiti, jak vznikly tyto představy a jaké mají účinky. Taková věda směřuje jako každá věda, zabývající se tím, co jest, k poznání kausální spojitosti, resp. k jejímu vysvětlení. Jest kausální vědou neboli disciplinou *explikativní.* Tento rozdíl mezi explikativními a normativními disciplinami tvoří základní protivu, kterou nacházíme při každém vědeckém poznávání. Dle toho, je-li předmětem poznávání to, co jest, tedy nějaká reálnost, nebo nějaký mravní, právní a jiný příkaz, tedy ideálnost, dle toho, běží-li o poznání přírodních zákonů (v nejširším smyslu t. j. zákonů kausálních), nebo o pochopení norem t. j. příkazů, třídí se vědy ve vědy explikativní a kausální na jedné a vědy normativní na druhé straně.

Podstatu normativních věd jako ethiky, nauky o právu, grammatiky atd. nesmíme spatřovati v tom, že *tvoří* t. j. autoritativně stanoví normy, nýbrž v tom, že je poznávají, chápou. Nesmíme směšovati normativní vědu s autoritou, tvořící normy, jejíž specifická funkce spočívá ve vůli (chtění), kdežto funkce vědy spočívá v poznávání a pochopení.

Vysvitne nám ihned, že skupiny věd normativních a explikativních jsou zároveň skupinami věd, které hodnotí, t. j. takovými, které fakta posuzují jen dle toho, jak odpovídají normě,

---

²) Srovn. Einleitung in die Moralwissenschaft, str. ...

a takovými, které nehodnotí, t. j. fakta jen konstatují a neposuzují snad dle toho, jak odpovídají té či oné normě; vždyť norma jest předpokladem a měřítkem každého hodnocení. Toto hodnocení vzhledem k objektivní normě jest ovšem hodnocení objektivní; naproti tomu jest veškeré hodnocení mimonormativní hodnocením subjektivním. Úsudky, spojené se subjektivním hodnocením, zabývají se tedy tím, co jest, a patří do věd explikativních.

Kausální, resp. explikativní discipliny směřují ku všeobecným zákonům přírodním, t. j. ku zjištění všeobecných zákonitostí v tom, co jest, a postupují při tom od zvláštního ku všeobecnému za tím účelem, aby individuelní zjev pochopily. Zákonem, že teplem se tělesa roztahují, vysvětlujeme v konkrétním případě stoupání rtuti v trubičce jako *účinek* plamene ji zahřívajícího. Normativní vědy naproti tomu mají za úkol soustavně poznati a vyložiti vše, co býti má. Zákonitosti ve vědách kausálních odpovídají zde všeobecné příkazy. Všeobecnými zákony ve vědách kausálních se jednotlivé zjevy vysvětlují, generelními normami se jednotlivé zjevy hodnotí, při tom se sestupuje od všeobecného ku zvláštnímu. Dle generelní normy: „nemáme lháti" posuzujeme konkrétní chování se určitého člověka jako dobré nebo špatné. V obou případech docházíme k individuelnímu poznatku toliko na základě všeobecného poznatku. Že konkrétní plamen jest *příčinou* stoupání konkrétního sloupce rtuťového, lze poznati pouze pomocí všeobecného zákona přírodního; stejně jest posouzení nějaké konkrétní lži možné toliko na základě všeobecné normy. Bez zákona o teple jest plamen a stoupání rtuti pouhý časový děj a stejně nepoznána zůstává lež člověka X bez všeobecného zákazu lháti. Cílem poznávání jest tudíž vědám zabývajícím se tím, „co jest", kausální zákon přírodní, vědám zabývajícím se tím, „co býti má", norma.

§ 2. Poznávání právnické.

Uznávám-li za *právnické* poznatky pouze poznávání právních norem a jich vztahů, nebo jinými slovy: prohlašuji-li dogmatickou jurisprudenci za disciplinu *normativní*, nemá tím býti nijak řečeno, že neexistuje jiného než normativního poznávání právních zjevů. Jak jsem již svrchu naznačil, lze pojímati též právní a veškeré ostatní normy jako skutečnosti našeho vědomí, jako sociálně-

psychické reálnosti, t. j. lze též představování, cítění nebo chtění těchto právních norem učiniti předmětem našeho poznávání. V takovém případě běží o ryzí vědu o tom, co jest. Problémy pak, které zde dlužno řešiti, zní: Jak vznikají psychologicky — ať individuálně –, nebo sociálně – psychologicky – právní normy t. j. massové představy nějakého právního příkazu? Jaké individuelní a sociální příčiny má vznik práva, primární a sekundární tvorba práva? Jak působí právní normy ve vědomí lidském, v cítění a chtění společensky žijícího člověka, jak působí duševní procesy vzniklé těmito normami na společenské jednání lidí atd. atd.? To jsou problémy psychologie nebo *sociologie práva*. O oprávněnosti těchto problémů a možnosti jich řešení nechci ani zdaleka pochybovati. Jen to dlužno zde se stanoviska methodologické kritiky poznávací konstatovati, že při těchto problémech psychologie a sociologie práva třeba podstatně jinak formulovati otázky než při formulaci specificky právnické. Neboť nikdo nebude snad vážně tvrditi, že jest zvláštním úkolem jurisprudence kausálně vysvětlovati skutečné sociální dění a ukázati, jak se lidé skutečně chovají a ne, jak se mají po právu chovati. Nikdo nebude vážně popírati, že specifickým předmětem právní vědy jest právní řád t. j. souhrn právních norem, které *mají* býti zachovávány. A kdyby někdo dodal, že právník má se zabývati též skutečnostmi právního *života*, že má kausálně vysvětlovati, z jakých příčin právní normy (jako skutečnosti vědomí a vůle) vznikají a zanikají, jaké účinky mají právní normy, proč je lidé dodržují a porušují — tu nelze proti tomu ničeho namítati. Zajisté: právník má býti též psychologem a sociologem, jako má též leccčemus rozuměti z ostatních sociálních a přírodních věd. Avšak rozumějme dobře: *právník!* nikoliv však právní věda! Třeba si jen jasně uvědomiti, že problémy psychologie a sociologie směřující ku poznání toho, „co jest“, jakož i jejich specifické methody kausálního poznávání se strany jedné a problémy, které směřují ku pochopení právních příkazů a jejich specifické methody se strany druhé, nemohou býti předmětem jedné a téže vědy. Činnost právníka nespadá v jedno s rozsahem právní vědy. Co se vše nenazývá *právnickou* činností? Zákonodárství, rovněž i nalézání práva; avšak úkolem *právní vědy* jest výlučně a pouze: poznávání práva. A má-li existovati samostatná právní věda rozlišná od sociologie a psychologie práva —

a taková věda existuje a musí existovati, má-li býti vyhověno specifickému požadavku poznávání toho, co de iure platí — pak může býti předmětem této specificky právní vědy pouze *normativní* poznávání práva.

Těžké pohromy doznala právní věda z methodologicky naprosto nepřípustného směšování normativních a explikativních problémů. Vždy znovu směšována otázka, co de iure platí, tedy poznávání právních norem a konstrukce základních zásad těchto právních norem, s kausálním vysvětlováním právního života. Tím překročila právní věda hranice svého vlastního poznávání a dostala se do onoho stavu naprosté anarchie, který vysvětluje, že jí byl i název „vědy“ vůbec upírán. *Synkretismus normativního a explikativního nazírání* vede nutně k oné pro naši dnešní právní vědu tak karakteristické pomůcce z nouze, totiž k *fikci*. Klasickým příkladem pro toto posunování hranic mezi přírodovědecky-sociologickou a specificky-normativní methodou jest fikční technika, které užívá *právo přirozené*. Tato *juristická* theorie se domnívá, že může na otázku, danou ve smyslu explikativním, t. j. směřující ku vysvětlení skutečného sociálního dění: jak vznikl stát, dáti uspokojivou odpověď, a odpovídá tudíž: *smlouvou*. Uvědoměme si přece jednou jasně typičnost této přirozenoprávní theorie o smlouvě společenské. Otázka, která stála ve středu přirozenoprávní diskusse a tvořila předmět nejdůležitějších systémů přirozenoprávních, jest centrálním problémem moderní sociologie. Nauka přirozenoprávní zodpovídá tudíž otázku, proč určitý sociální proces se odehrává, ethicko-juristickou konstrukcí smlouvy společenské, kterážto smlouva — předpokládajíc, že se skutečně odehrála (což však právě má býti teprve dokázáno), může pouze dokázati, že by se něco t. j. určité sociální chování lidstva, které tvoří obsah této fiktivní smlouvy, *mělo* státi. Otázka tedy vyžaduje: kausální vysvětlení sociálního dění, odpověď skytá: průkaz právního anebo mravního imperativu. Výsledkem tohoto pokusu, který podniká ethicko-juristická disciplina, vysvětliti svými specifickými prostředky sociologický problem, jest: fikce. Neboť tvrzení, že stát a společnost vznikly smlouvou, stojí v naprostém rozporu s historickou skutečností a právě pro tuto svou fiktivnost odmítá se dnes všeobecně státní a společenská theorie nauky přirozenoprávní.

Přemohli jsme přirozené právo; základní methologickou chybu jeho však ještě zdaleka nikoliv. Zkoumáme-li jen poněkud kriticky státní theorii moderní positivistické nauky právní, potkáváme se každým krokem s oním směsováním normativního a explikativního pozorování, pro které dnes tak povýšeně pohlížíme na právo přirozené. Nejen vyvozovati normy právní a právní pojmy, nýbrž vysvětlovati politickou skutečnost pokládá vždy a všude za svůj úkol nynější theorie státního práva a domnívá se, že může řešiti oba úkoly týmiž specificky juristickými prostředky. Ba dnešního dne stalo se největší výtkou právovědecké práce, že nevystihuje skutečný život, že nemůže vysvětliti skutečné poměry, které ovšem s právními normami často jsou v rozporu, tedy že neplní to, co ani plniti nemá. A s jasností, která vylučuje veškerou pochybnost, povýšil dokonce jeden z vedoucích theoretiků, Felix *Stoerk*, ve svém spise „Zur Methode des öffentlichen Rechtes“ (Vídeň 1885, str. 75.) tuto právě zmíněnou nejtěžší ze všech methodologických chyb, totiž synkretismus normativního a explikativního pozorování, přímo na hlavní zásadu, prohlásiv dogma: „Staatsrecht soll aber Staatsleben bedeuten“.

Ježto se zde obracím k českému čtenářstvu, záleží mi na tom vytknouti, že fundamentální poznatek methodologické svérázností právní vědy vysloven byl v novější době též v české literatuře. *Jest zásluhou Weyrovou, že poukázal v literatuře české na vlastnost právní vědy jako nauky o normách*[3]) a že v nejnovější své práci[4]) bez ohledu na jistá moderní hesla provedl energicky rozluku mezi sociologií a tím, co on rozumí právní vědou.

Methodologická bezzásadnost novější nauky státního práva zaráží tím více, uvážíme-li, že právě v tomto oboru právní vědy bylo ohraničení normativně juristického způsobu pozorování od způsobu kausálně-explikativně-přírodovědecky-sociologického zásadně uznáno (v přímém rozporu s dogmatem *Stoerkovým*). Jak známo, vybudoval totiž Jiří *Jellinek* systém nauky státní na přesném rozdílu mezi sociální naukou o státu a právní naukou státní. Avšak on sám nedržel se dosti přísně tohoto postulátu, neboť o nějakém zásadním rozlišování sociologické a právnické

[3]) Archiv für öff. Recht 1908, str. 548, pak „Příspěvky k theorii nucených svazků“ 1908.

[4]) Rahmengesetze, Vídeň, Deuticke 1913.

idee státu nemůže býti ani u něho, ani u kteréhokoliv jiného theoretika řeči. A tento zřejmý rozpor mezi uznaným methodologickým postulátem a theoretickým provedením má skutečně hlubší příčinu. K tomu několik poznámek:

Pro starší theorii poskytující v podstatě toliko *právní* nauku státní, byl stát především pouze právnickým útvarem, a to buď právním poměrem nebo právním subjektem, a pokud tato theorie zůstala na půdě právnické, mohla, ba musila se omeziti na pojetí státu *jako jednotky v právním smyslu*, jako pojmového útvaru utvořeného specificky juristickou konstrukcí, jako právního pojmu. O pojímání státu jako jednotné skutečnosti sociálního života, jehož představa nevzniká na základě pozorování normativního, nýbrž pomocí kausální čili explikativní methody, nebylo vůbec řeči. Ryzí nauka státoprávní může onu zmíněnou sociální jednotu státní prostě *předpokládati*, aniž by zkoušela reální její podstatu, ježto zde běží o pouhou pomocnou představu, která nijak podstatně netanguje výsledků této vědy. Nemá především příčiny, aby samostatně zkoumala, zda-li stát, nehledě k jeho právnické jednotnosti, může býti pojímán též jako sociální, ve skutečnosti existující, na pozorování normovém neodvislá jednotka, která připouští kausální pozorování; tím méně lze považovati za její úkol, aby ukázala, co vlastně jest oním sociálně jednotícím momentem, v čem vlastně pozůstává synthese jednotlivých individuí k vyšší jednotě, t. j. k oné sociální skupině, již zoveme „státem", a proč takováto synthese jest pojmově možná nebo nutná.

Naproti tomu nemůže ovšem všeobecná *sociální* nauka o státu těchto otázek pomíjeti; vždyť ony jsou nejfundamentálnějšími předpoklady této vědy vůbec, jejíž existenční oprávněnost se prokáže teprve uspokojujícím řešením těchto problémů. Všeobecná sociální nauka o státu, kterou dlužno považovati za jakousi přírodní vědu o státu a označiti jako sociologii státu (pokud právě sociologií rozumíme přírodní vědu sociálních jevů) jest jako explikativní disciplina možna a má smysl jen tehdy, je-li její předmět skutečně z jejího specifického t. j. explikativního stanoviska dán, to znamená, je-li stát skutečně, nehledě k jeho juristické jednotnosti, také jednotkou sociologickou. *Tím vyslovil jsem zásadně otázku sociologické jednotnosti státu.*

Nápadné jest, že *neprávnická* literatura se touto otázkou dosud podrobněji vůbec nezabývala. Pokus přírodní vědy o státu dosud učinili toliko právníci a sice právě jen ti zástupci všeobecné nauky o státu, kteří spatřují v sociální nauce o státu doplnění normativní nauky státoprávní a to s hlediska explikativního. Ovšem přírodní věda, právníky pěstovaná, má vždy něco povážlivého do sebe. Nelze totiž nahlédnouti, proč by právě státoprávní nauka měla zapotřebí takové přírodovědecké discipliny sesterské ku svému doplnění nebo odůvodnění. Je-li stát jako právnická osoba, t. j. jako předmět státoprávní nauky v témž poměru ku státu jako sociologické jednotce, tedy reálnímu předmětu sociologie, jako t. zv. fysická osoba soukromoprávní nauky ku fysiologicko-psychologické a biologické jednotce „člověk" věd přírodních, pak nemá ani větší ani menší existenční oprávněnosti sociologie státu a sociální nauka o státu (úzce spojena se státoprávní naukou) jako fysiologie, psychologie nebo biologie člověka (substrátu t. zv. fysické osoby ve smyslu právním) pěstována v úzkém spojení s nějakou naukou soukromoprávní. Zdá se býti ospravedlněno skepticko-kritické stanovisko oproti sociální nauce o státu, právníky založené, ježto nelze odmítnouti domněnku, že ona a priori kompetentní sociologie neboli nauka o společnosti jen proto nemohla dosud zbudovati přírodní vědu o státu, jelikož pro takovouto sociální přírodní vědu neexistuje žádný stát, t. j. jelikož nelze zjistiti pro explikativní pozorování sociálních skutečností nějakého státu jako o sobě uzavřené jednotky lidí uvnitř státních hranic žijících. Vždyť to jest právě ona sociologická jednotka, kterou předpokládá státoprávní nauka operující s nějakým reálním substrátem své normativně juristické konstrukce státu: Subjektu povinností a práv (tedy státní konstrukci normativního rázu) odpovídá prý skutečná *sociální jednotka oněch lidí,* pro které platí onen jednotný systém norem. Tato sociologická jednotka, která panující nauce státoprávní poskytuje substrát pro její specificky juristickou konstrukci státní, budiž nyní v dalším kriticky přezkoumána.

§ 3. Sociologická idea státní.

O podstatě sociologické jednotky vůbec a sociologické jednotky státu zvlášť nebylo dosud vlastně v literatuře s náležitou přesností

jednáno. Operujeme sice se sociálními jednotkami jako s něčím skutečně daným, neptali jsme se však dosud po tom, co vlastně tvoří podstatu takové sociologické jednotky, jinými slovy, kdy stává se nějaká mnohost lidí sociální jednotkou.

V dosavádní literatuře stala se podstata sociální jednotky důležitou hlavně u těchto dvou problémů: při stanovení pojmu společnosti a při nauce o sociálním organismu. Společností ve smyslu sociální jednotky nazývá se — srov. na př. Jiří *Jellinek* ve své „Všeobecné státovědě“ — skupina lidí, spiatá nějakým spojujícím elementem. Zřejmo, že zde vše záleží na způsobu tohoto spojení. Mnohost lidí, která má společný nějaký vnější znak, na př. barvu vlasů nebo kůže, nelze právě tak považovati za sociální jednotku jako nejsou přirozeným organismem veškeří živočichové, kteří dýchají žábrami. Sociální jednotka není žádným abstraktem, žádným pouhým útvarem myšlénkovým, nýbrž konkrétem, sociální realností.

Nebude snad vážně o tom pochybováno, že jednotící element, jímž stává se mnohost lidí sociální jednotkou, nemůže býti rázu fysického, nýbrž psychického. Několik trestanců, uzavřených v téže budově, netvoří nijak sociální jednotku, ačkoliv je spojuje velice účinné fysické pojítko. Naproti tomu lze bez odporu mluviti o sociální jednotce, když nějaké shluknutí lidu v nadšení revolucionářském spěje za určitým cílem, na př. dobytí určité veřejné budovy. V tomto případě jest každý jednotlivec ovládán stejnou účelovou představou a puzen stejným impulsem vůle. Rovněž shledáme ve spojení dvou milujících sociální jednotku. Každá z obou těchto bytostí jest zde duševně poutána k druhé. A taktéž funkcemi rozkazu a poslušnosti tvoří se sociální jednotka. A tu jest to opět psychický proces motivace, který spojuje mnohost jednotlivců v jeden vyšší celek.

Těmito třemi příklady naznačili jsme nejdůležitější základní typy sociálních jednotek. Vyjádříme-li je všeobecnými kategoriemi, obdržíme tudíž tyto tři základní formy sociologických jednotek: 1. dle zásady *parallelity* psychických pochodů. Mnohost individuí směřuje ve svém myšlení, cítění nebo chtění k témuž předmětu. Běží zde o společenství představ citů nebo vůle, jinými slovy o společenství zájmové. 2. Dle zásady *polarity psychických pochodů.* Předmětem psychického pochodu (lásky, zájmu, citu, vůle) není

zde jako v případě předcházejícím něco společného mimo individua ležícího, nýbrž tvoří si jej navzájem obě individua. Spojujícím principem jest zde nejpřirozenější a nejprimitivnější přitažlivá síla mezi sociálními molekulemi: Eros nebo sexus. 3. Dle zásady *autority*. Dvě nebo více individuí jsou tak mezi sebou spojena, že vůle jednoho stává se motivem jednání ostatních. Mimořádný význam této základní formy sociálních sdružení vysvitne ihned, uvědomíme-li si, že kterákoliv lidská organisace ve skutečnosti spočívá na tomto sociálně-psychologickém principu autoritativní motivace.

Pro veškeré tři základní formy sociologických jednotek jsou tedy rozhodnými kriteria sociálně-psychická. Tyto psychické momenty nejsou však nikterak jedinými, jsou pouze oproti všem ostatním primérní. Ježto každá sociální jednotka jeví se jako specifické spojení lidí — tedy bytostí fysických —, musí každá taková jednotka býti vymezena časem a prostorem, t. j. sociálně psychické pochody, které konstituují své lidské nositele jako sociální jednotku, vyžadují též jednotnost času a prostoru, ve kterém se odehrávají.

Pro sociologické pozorování, tedy pro pozorování skutečného dění, existuje každá z oněch možných sociologických jednotek jen potud, *pokud některá zmíněná psychická relace, která sociální jednotku tvoří, skutečně jest dána.* Na to dlužno klásti největší důraz. Jednotka existuje jen v onom okamžiku, ve kterém jednotící pochody duševní v individuích skutečně se odehrávají, a obepíná pouze ona individua, která jsou oněmi jednotícími pochody proniknuta. Již z toho lze poznati, že sociologické jednotky — v přímé protivě k organickým nebo anorganickým jednotkám světa hmotného — nemají ani trvalé existence, ani přesně ohraničeného rozsahu. Vznikají a zanikají jako mořské vlny v nekonečném oceánu sociálního dění, v nekonečné proměně. A právě pro jejich, smíme-li tak říci, blesku podobnou existenci, kterou jen těžko lze zachytiti, ocitá se sociologické nazírání ve velkém nebezpečí, *fingovati* sociální jednotky tam, kde supposice jejich zdá se býti pro určité účely žádoucnou, aniž by však jejich skutečná existence mohla býti prokázána. Snad nejgrandiosnější fikcí toho druhu jest *stát.* To vysvítá jasně již z krátké analyse obou dnes panujících sociálních theorií státních, totiž organické a anorganické.

O často přetřásané otázce, je-li stát organismem, netřeba zde jednati. Nám běží v této souvislosti pouze o *předpoklady* této otázky. Neboť, má-li býti stát organismem nebo mechanismem, musí býti sociální jednotkou. Ježto patrně není fysickou jednotkou, musí býti jednotkou psychologickou a sice sociálně-psychologickou, má-li míti otázka, zda jest organismem nebo mechanismem, vůbec smysl. Jest tedy otázka, v čem vidí organická a anorganická theorie sociálně-psychologickou jednotku státní.

Pokud se týče zvlášť organického pojetí státu — mám zde na mysli hlavně školu *Gierkovu* — buduje tato jednotu státní na „*vůli* celku" (Gesammtwillen). Stát jeví se zde jako sociální jednotka dle principu *parallelity sociálně-psychických pochodů.* Pojem „vůle celku", kterým operuje právě jako pojmem vědomí celku (Gesammtbewusstsein) i moderní sociální psychologie, neznamená něco od individuální vůle a individuálního vědomí rozlišného, neznamená psychické akty, které by se mimo individua odehrávaly, nýbrž toliko určité *společné* představy, pocity a směry vůle vyvolané u jedntlivců následkem spolužití a jiných okolností. Důrazně připomíná *Wundt* (Grundriß der Psychologie, 7. vyd., str. 384), „daß diese Begriffe ebensowenig etwas bedeuten, was außerhalb der individuellen Bewußtseins- und Willenvorgänge existiert, wie die Gemeinschaft selbst etwas anderes ist als die Verbindung der Einzelnen". Proto nesmíme snad bráti vůli celku a vědomí celku přívlastku „skutečnosti". Neboť společenství pojmy těmi naznačené a vzájemné působení individuelních pochodů duševních jednotlivých členů společnosti existuje právě tak skutečně jako ony individuelní pochody duševní samy (n. u. m. str. 384). Co nejrozhodněji varuje *Wundt* před hrubým nedorozuměním, které vyvolávají tyto pojmy ještě dnes: „Statt sie einfach als einen Ausdruck für die tatsächliche Übereinstimmung und die tatsächliche Wechselwirkung der Individuen einer Gemeinschaft zu betrachten, meint man hinter ihnen irgendein mythologisches Wesen oder mindestens eine metaphysische Substanz zu wittern. Daß solche Meinungen verkehrt sind, bedarf nach dem oben Gesagten keines weiteren Nachweises" (n. u. m. str. 385).

Ptáme se nyní dále, zdali může „vůle celku", kterou nalezla nauka o psychologii lidu, tvořiti onen jednotící element u státu? Organická theorie státní neváhala zodpověděti tuto otázku kladně.

Nejvýznamnější zástupce tohoto směru, Gierke, označuje jako „substanci" státu „všeobecnou vůli" (allgemeiner Wille). („Die Grundbegriffe des Staatsrechtes und die neuesten Staatsrechtstheorien" v Zeitschr. für die ges. Staatswiss. 30. sv. 1874, str. 294, 304). Nemůže býti pochyby o tom, že *Gierke* svým „vědomím celku", jehož výronem jeví se mu býti právo, jakož i svou „vůlí celku", která mu jest substancí státu, míní tytéž skutečnosti, které nauka o psychologii lidu jmenuje vědomím a vůlí celku.[5])

Avšak společenství, pro které sociální psychologie přijímá existenci „vůle celku", nespadá nikterak v jedno s jednotkou *státního* národa, která jest dána toliko ve smyslu specificky *juristickém*, tedy tak, že pro ni platí jednotný právní řád. Zde potkáváme se se zvláštním a nápadným zjevem, že theorie přistupuje k sociální skutečnosti se specificky juristickým pojmem státu a hledá pro tuto jednotku, která zatím jest dána pro svět právních norem, též ve světě sociálního „dění" nějaký korrespondující reální podklad. Veškeří uvnitř státních hranic žijící lidé tvořící juristicky jednotu, pokud předpokládáme, že pro ně platí jednotný právní řád, jsou prý i bez ohledu na jednotné normy pro ně platící jednotkou též pro pozorovatele, jenž se dívá pouze na to, „co jest".

Avšak společenstvím, pro které nauka o psychologii lidu přijímá existenci vůle celku, nemůže nikdy býti stát, přesněji státní národ. Takové společenství jest duševní a nikoliv pouze právní, kteréžto nepředpokládá duševní spojitost a harmonii individuí, nýbrž pouze jednotný právní řád. Jest to *společnost* v protivě k *státu*, jednotka to sociologická a sociálně psychologická, nikoliv právnická. Kromě toho vyvíjí se takové společenství sociální, psychické bez ohledu na hranice státní; oblast, na níž se vytvořuje, může býti širší nebo užší.

Duševní společenství nemohou rušiti tedy umělé hranice státní a naopak nepatří k němu přespolní členové, které nespojuje žádný duševní kontakt, byť byli k němu poutáni státním občanstvím. Jest hrubou fikcí, když označujeme státní národ jako duševní společenství, které tvoří hromadnou vůli. V národních, náboženských a vědeckých společenstvech vyvine se zajisté

---

[5]) Podobně jako Gierke počíná si *Fricker*: „Die Persönlichkeit des Staates" v Zeitschr. für die ges. Staatswiss. 25. sv. 1869, str. 29, 37. Srovn. též Richard *Schmidt*: Allg. Staatslehre, I. str. 228.

taková vůle celku, avšak v právním, státním svazu se vyvinouti nemusí. To, co se zde jeví jako jednotná „vůle", totiž zákon, a na zákoně spočívající činnost státních orgánů, nemůže nijak platiti jako celková vůle národa státního. Vždyť zákon zůstává státní vůlí, kdyby sebe více odporoval t. zv. vůli národa. Juristickou fikci, že většina poslanců a jejich emanace vůle jest identickou s celkovým národem státním a jeho vůlí, nelze se stanoviska psychologického udržeti.

Existuje-li nějaká reální hromadná osobnost — a o její existenci nelze pochybovati — pak touto sociologickou jednotkou zajisté není stát. Nikde nejeví se methodická chyba organické theorie státní tak jasně, jako při konstrukci právního pojmu státní osobnosti na základě společenské skutečnosti: „vůle celku". A tato methodická chyba nemohla býti jasněji doznána, než se stalo *Preussem*, vynikajícím stoupencem směru Gierkova, který ve své monografii o tomto předmětu[6]) výslovně praví, že se stanoviska organické theorie právní subjektivita osoby hromadné a jednotlivců jest „lediglich der *juristische* Ausdruck für die *soziologische* Tatsache, daß sich aus individuellen Willenspartikeln die organische Einheit eines Gemeinwillens gestaltet hat".

Pokus organické theorie státní, považovati stát, tedy to, co *právnicky* z nějakého důvodu dlužno považovati za jednotku, též za sociologickou jednotku vytvořenou principem *parallelity sociálně psychických zájmů*, selhal a musí vždy nutně selhati. Jest samozřejmé, že následkem chybného formulování problému nedošel tento pokus k ničemu jinému než k fikci. Proto nelze se též diviti, že i anorganická theorie státní nedošla k jinému výsledku než k hrubé fikci. Toto mechanistické pojetí státu nechce sice subsumovati stát pod kategorií organismu, shoduje se však s organickou theorií, kterou tak energicky potírá, v nejzákladnějším předpokladu naprosto: totiž v předpokladu, že stát je sociální jednotkou. Jenže postuluje pro stát samostatnou, všech analogií prostou kategorii pojmovou. Dle ní jest prý totiž stát „kollektivní" neboli „svazovou jednotkou" (Kollektiv-Verbandseinheit). V čem spočívá však jednotící moment? Co spojuje ono množství lidí, kteří ke státu *juristicky* příslušejí, ve *skutečnou* jednotku?

---

[6]) Über Organpersönlichkeit. Eine begriffskritische Studie ve Schmollerově Jahrbuchu, 26. roč. str. 562.

Jest nadmíru karakteristické, že *Jellinek,* typický zastánce nauky o „jednotce svazové", pokládá větu, kterou zahajuje rozbor svého názoru o státu, za dogma, aniž by podal nějaký důkaz o tom, že za právním pojmem státu vězí sociální skutečnost, která se s ním kryje, totiž větu: „daß der Staat einen dauernden, *einheitlichen* Verband von Menschen darstellt, daher ein Gemeinwesen sei, ist von Altersher behauptet worden" (Allg. Staatslehre). Jellinek předpokládá tedy jako veškeří ostatní theoretikové státoprávní to, co by mělo býti teprve dovozeno: existenci sociální jednotky: stát. Při tom podotýká výslovně, že nikterak nemá na mysli právnický pojem státu. Běží mu výlučně o to, vyvoditi sociální pojem státu, t. j. nalézti sociální jednotku, která by byla neodvislá od veškeré normativní konstrukce a tvořila by pouze předmět pozorování toho, co jest. Dosti povážlivé jest, že *Jellinek,* když vyvozuje svůj sociální pojem státní, který přesně od právnického liší, navazuje na theoretiky, kteří o nějakém methodologickém ohraničení mezi juristickou a sociologickou methodou mnoho nevěděli. Přejímáť totiž s nepatrnými modifikacemi theorie nebo správněji řečeno konstrukce *Gierkeho, Bernatzika* a *Haenela.* Při tom jest zvláštní ironií osudu, že Gierke, jehož theorie společenstevní jest směrodatná pro pojetí Jellinkovo, jest vysloveným stoupencem organického pojímání státu, které Jellinek tak vášnivě potírá. A poněkud hlubší kritika ukáže skutečně, že mezi organickým pojetím státu a mechanickým pojetím Jellinkovým v jádře není vlastně žádného rozdílu.

Dle *Gierka* jeví se stát a to již ve své existenci mimoprávní jako svazek sjednocený pevnou organisací a trvalými účely. *Haenel* karakterisuje jednotu korporativního svazu: stát, kterou dlužno od jeho právnické osobnosti lišiti, takto: „Sie besteht nur darin, daß eine Vielheit menschlicher Individuen geistig auf einen Gesamtzweck bezogen ist, und daß diese geistige Bezogenheit, *die an sich nur die Aussage eines identischen Willensinhaltes der Beteiligten* ist, ihre Realität gewinnt durch die Willensmacht leitender Organe und sich einfügender Mitglieder".

Jellinek spatřuje psychologický podklad státu ve volných poměrech určité mnohosti lidí: lidé, kteří rozkazují, a lidé, kteří těchto rozkazů poslouchají. Na *státní obvod* pohlíží Jellinek jako

na element k těmto lidem pojmově patřící: usedlost jest vlastností, stavem lidí ve státě se nacházejících.

Pro toho, kdo vědecky pozoruje skutečnosti sociálního života, jeví se tedy dle *Jellinka* mnohost poměrů založených ve vůli a sice poměrů mocenských mezi usedlými lidmi. Že takové mocenské poměry existují, jest nepochybné. Ba dlužno dokonce tvrditi, že každý duševní poměr mezi dvěma osobami jest v určitém smyslu poměrem mocenským. Též v přátelství a lásce vyvíjí se pod- a nadřízenost, vůdcovství a poslušnost. Samozřejmé jest však, že nelze *veškeré* mocenské poměry považovati za substrát státu. Jaké jest tedy kriterium oněch poměrů, jichž součet nebo synthesa má platiti za stát? Na to *Jellinek* nepodává žádné odpovědi. Zodpovídá pouze otázku: dle kterého jednotícího principu dospívá řada oněch poměrů ve vůli založených k jednotce státu. Dle Jellinka jest stát jednotkou teleologickou. „Eine durch dauernde Zwecke mit einander verbundene Vielheit erscheint uns notwendig als Einheit". „Eine Vielheit *von Menschen* wird für unser Bewußtsein geeinigt, wenn sie durch konstante innerlich koherente Zwecke mit einander verbunden sind". Jednotka, utvořená společnými účely, dochází výrazu v určité organisaci. Účelové jednotky pozůstávající z jednotlivců, jmenují se u Jellinka kollektivními nebo svazovými jednotkami. A bez dalšího přechodu praví se: stát jest jednotkou svazovou. Jellinek pokládá tudíž za samozřejmé, co by teprve měl dokázati: že společné účely existují, skutečně žijí, a že takovéto společné účely skutečně tmelí příslušníky *státního* národa (v užití tohoto pojmu na tomto místě spočívá již anticipace). Ani slova nenacházíme o tom, co by pro sociologické nazírání bylo podstatným ukázati, totiž které účely jsou vlastně společnými a hlavně: jak dalece jsou tyto účely skutečně společnými. Toto ryze sociologické pojímání Jellinkovo operuje ve skutečnosti s mlčky přijatým právnickým předpokladem. Celý tento právnický pojem státu, ona jednotka státní, získaná specificky juristickým nazíráním, vnáší se do konstrukce sociologické. Souhrn osob, podřízených právně uvnitř státních hranic státní moci — to jest právě ona jednotka, pro Jellinka a priori existující, kterou chce pak též „sociálně" konstruovati. Proto nediví se pravzláštnímu výsledku, že jeho sociální pojem státní tak hladce spadá v jedno s pojmem právnickým. Jest jasno, že ony hromadné

účely *Jellinkovy* znamenají totéž co vůle celku *Gierkeho* a identita obsahu vůle jednotlivců u *Haenela,* uvědomíme-li si, že „účelem" možno rozuměti dle Jellinka pouze subjektivní účel, t. j. úmysly, směry vůle u jednotlivců, tedy: lidé ve stát spojení mají souběžné směry vůle; netřeba šíře dokazovati, že takové tvrzení znamená hrubou fikci. Vidíme tudíž, že Gierkovo organické pojímání státu se shoduje v jádře s anorganickou theorií Jellinkovou.

Dosud jsme tedy zjistili, že dle Jellinka jest stát jednotným svazem lidí trvale usedlých. Takovým jednotným svazem není však pouze stát, nýbrž též obec jest takovou kollektivní jednotkou. Pojmová podstata státu musí tudíž obsahovati ještě další nějaký element. Tohoto elementu získává Jellinek tímto způsobem. Praví: „Die zur Verbandseinheit zusammengefaßten staatlichen Willensverhältnisse sind wesentlich Herrschaftsverhältnisse". Tedy patrně ve vůli založené, resp. mocenské poměry mezi lidmi. Vždyť krátce před tím pravil Jellinek výslovně: „Menschen, die befehlen, und solche, die diesen Befehlen Gehorsam zollen, bilden das Substrat des Staates". Subjektem těchto mocenských poměrů jest mu však stát sám, ona synthesa poměrů mocenských. Praví totiž výslovně: „Nicht daß im Herrschen das Wesen des Staates sich erschöpft. Aber das Vorhandensein von Herrschaftsverhältnissen ist dem Staate derartig notwendig, daß ohne Herrschaftsverhältnisse ein Staat nicht gedacht werden kann. *Der Staat hat Herrschergewalt*". Zcela nejasným zůstává zatím, s jakým oprávněním přenáší autor funkci panování, kterou vykonávají přec jen jednotlivci, na *synthesu* všech individuí. K tomu dlužno ještě uvážiti, že Jellinek zcela tak jako o fysickém organismu praví o teleologické synthese státu, že jest pouhou pomocnou konstrukcí pojmovou, o níž nelze tvrditi, zdali má reálnou existenci, neodvislou od našeho myšlení. A tato pouze v myšlenkách posuzovatele existující jednotka má vykonávati nejvýš reální, ve světě skutečnosti existující panství. Jest ovšem zcela přípustno, řeknu-li na př.: setnina kráčí pochodem — když veškeré osoby, které tvoří tuto jednotku (setnina), činí totéž, totiž kráčí pochodem, ale tímto způsobem jest jen zkráceně vyjádřováno: veškeří vojáci v setnině kráčí pochodem v jednotném šiku týmž směrem. Avšak panování není dle Jellinka funkcí, kterou vykonávají *veškeří* členové státu, nýbrž — jak známo — jen několik jednotlivců.

Většina jich jest ovládána, nerozkazuje, nýbrž poslouchá. Lze tedy o státu říci, s týmž oprávněním, že jest ovládán, jako že vládne. Jellinek tedy maně identifikuje stát s panujícími jednotlivci, aniž by to ovšem otevřeně přiznával. Avšak Jellinek jde ještě dále. Připisuje *státu* vůli — a prosím, aby nebylo zapomenuto, že zde mluví o sociálním a ne právnickém státu. Praví: „Herrschen heißt aber die Fähigkeit haben, seinen Willen anderen Willen unbedingt zur Erfüllung auferlegen, gegen andere Willen unbedingt durchsetzen können". „Diese Macht unbedingter Durchsetzung des eigenen Willens gegen anderen Willen hat nur der Staat. Er ist der einzige kraft ihm innewohnender ursprünglicher, *rechtlich* von keiner anderen Macht abgeleiteten Macht herrschende Verband". A tímto způsobem dospívá pak Jellinek ku své definici sociálního pojmu státního: „Der Staat ist die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Verbandseinheit sesshafter Menschen".

Není třeba příliš velkého bystrozraku, abychom v těchto vývodech Jellinkových rozpoznali specifický synkretismus normativní a explikativní, juristické a sociologické methody. Do pojmu státu, který nemá platiti pro obor státo*právní* nauky, nýbrž pro nauku sociální, vsunuje se element zřejmě právnického rázu: „die *rechtlich* von keiner anderen Macht abgeleitete Macht".

Neméně symptomatickým znakem pro Jellinkův sociální pojem státní jest dále, že sociální jednotka, kterou buduje jeho konstrukce, není vlastně právnicky sjednocený státní národ, nýbrž pouze *panující třída* v něm. Nechci se zde zabývati otázkou, pokud vůbec lze prokázati, že „panující třída", nebo vůbec nějaká jiná třída jest sociální jednotkou. Jisto jest, že tam, kde skutečně existuje společenství zájmů a vůle, dána jest sociologická jednotka dle principu parallelity psychických processů. A jisto jest, že panující třída může býti spíše sociální jednotkou než veškerý národ státní v juristickém smyslu, pro který nelze dovoditi žádný společný zájem jakožto reální životní faktor. Pro nás jest hlavně důležito, že obratným myšlénkovým pochodem *finguje se společenství panujících osob jako společenství veškerého státního národa.* (A nehledě ani k této fikci, zůstává zde ještě jiná, o které bylo již svrchu mluveno: že totiž sociologická jednotka dle kteréhokoliv z oněch tří principů existuje jen v oněch okamžicích, ve

kterých tyto principy skutečně působí. A to se zdá být typickým pochodem, jímž docházejí všichni theoretikové k sociologické jednotce státu. Pozorujeme-li totiž *skutečné* sociální dění, pozorujeme poměrně malou skupinu osob, které politicky a hospodářsky ovládají velkou massu lidí, jakožto pevné jádro v amorfní spoustě společenských vztahů, a jen mezi touto malou skupinou panuje snad společenství zájmů a vůle. Tato skupina tvoří nebo aspoň jejím rozhodným vlivem tvoří se systém právních norem, které v určitém okršku platí, a tato skupina používá politické fikce, aby své panství podpořila a ustálila. Praví: my jsme stát, my representujeme celkový národ, náš zájem jest zájmem pospolitým neboli státním, naše vůle — t. j. ona, která jeví se v právním řádu — jest vůlí celku neboli státu. Ona velká massa lidí podřízených jednotnému řádu právnímu (pokud jeho norem poslouchati *mají*), tvoří jednotné sociální těleso. Tento postup zastírá hluboké protivy, které oddělují panující skupinu nebo třídu od massy ovládaných, zastírá nepřeklenutelné protivy uvnitř této massy samé. Věda sociologická neboli sociální nauka o státu neměla by ovšem bez kritiky takové fikce přijímati. Theoretikové, kteří vycházejí z nedokázaného dogmatu sociologické jednotnosti státní nebo hledí aspoň nedostatečnými prostředky (viz shora) takovéto dogma podpořiti, pracují — vědomě nebo nevědomě — ve službách politické tendence.

Důsledky poznatku, že pro vědu o sociálním dění, neexistuje žádná sociální jednotka „stát“, nebo že aspoň takováto jednotka nebyla dosud prokázána, jsou dalekosáhlé. Uvažme jen, že nejen nauka o státu nýbrž též četné jiné nauky operují s pojmem *sociálně jednotného státu*, jako na př. politický zeměpis, národní hospodářství, historie atd. Všechny fikcí povyšují juristickou konstrukci na sociální skutečnost; všechny přejímají bez kritiky pojem státu, který stává se tak pro ně příčinou značných omylů.

§ 4. Právnická idea státní.

Stát jako sociologická jednotka jest tedy představou nadmíru problematickou — zcela samozřejmou jeví se nám však jeho právnická jednota a to ve smyslu dvojím: jednak jako jednotný nositel právního řádu, jednak jako jednotná osoba podřízená tomuto právnímu řádu t. j. jakožto subjekt určitých povinností

a práv. V obou případech běží pouze o rub a líc téhož předmětu, téhož pojmu.

Dlužno si jen jasně uvědomiti smysl a význam oněch obou myšlénkových pochodů, z nichž jeden činí ze státu nositele neboli subjekt objektivního řádu právního, druhý pak podřizuje ho tomuto právnímu řádu jakožto subjekt práv a povinností. Představujeme-li si celý právní řád, t. j. součet právních norem nejrůznějšího obsahu jakožto obsah jediné vůle, nemůže tato představa přirozeně míti psychologický význam, ačkoliv tak myslí mnozí theoretikové státního práva, svedeni terminologií. Psychická vůle může býti pouze vůlí lidskou. Představujeme-li si právní řád jako vůli jednotlivého subjektu, může to míti pouze logický význam, t. j. jako výraz pro myšlénku, že celý právní řád, ono množství právních norem různého obsahu, mohou býti vztahovány k jedinému bodu. Supposice, že právní řád jest vůlí jednotné osobnosti státní, vyjadřuje pouze logickou ucelenost, vnitřní soulad v systému právních norem. Tato personifikace vyhovuje podobnému požadavku našeho myšlení jako duševní proces (ovšem mnohem komplikovanější), který vede k pojmu „Bůh". Je-li přípustna analogie mezi mikrokosmem právního řádu a makrokosmem řádu ovládajícího vesmír — a takováto analogie není nikterak novou, ježto i primitivní rozum si ji uvědomuje —, pak vězí v grandiosní personifikaci veškerých tento vesmír ovládajících norem, pokud představujeme si je jako účelný a souladný systém, pak vězí v představě osobního, jednotného Boha táž nebo aspoň podobná oekonomie myšlení, jako v juristické konstrukci jednotného osobitého nositele státního řádu právního: jednotné osoby státní.

V témž smyslu, ve kterém si myslíme osobu státní jakožto nositele objektivního řádu právního, představujeme si stát jakožto subjekt práv a povinností, podřízený právnímu řádu. Co znamená především protiva mezi právem v objektivním a právem v subjektivním smyslu? Problém, který vede k právu v subjektivním smyslu, k právní povinnosti a oprávnění, zní: jak stává se objektivní právní norma mou povinností, resp. mým právem? Zkrátka jest to otázka subjektivisace právní normy. Zde nemohu ovšem celou tuto otázku rozvinouti a zodpověděti, nýbrž mohu pouze naznačiti, že tento princip subjektivisace jest rozdílný dle toho, máme-li na mysli osobu státu nebo veškeré ostatní subjekty t. j. poddané

státu. (Viz mé „Hauptprobleme" str. 311 a další a nejnovější mé pojednání „Über Staatsunrecht" v Grünhutově časopise XL. svazek.) Stačí naznačiti, proč stanoví objektivní právní norma, na př. ta, která prohlašuje krádež za trestnou a tak vyslovuje subjektivní právní povinnost poddaných nedopouštěti se krádeže, zároveň subjektivní právní povinnost státu — totiž potrestati zloděje — a subjektivní oprávnění státu — totiž žádati na poddaných, aby se krádeží nedopouštěli. Povinnosti nebo práva státu obsahuje konkrétní objektivní právní norma jen potud, pokud právě vyjadřuje vlastní vůli státu, pokud právě ta která norma stát zavázati neb oprávniti chtěla. Jen potud stává se pak stát subjektem konkrétní právní normy. Nositelem právního řádu jest však stát, ježto jest subjektem veškerých právních norem, které vesměs vyjadřují jedinou t. j. jeho vůli, čímž má býti naznačeno, že stát jest tvůrcem celého právního řádu a že tudíž veškeré v tomto řádu obsažené normy *chce*. Poměr státu jakožto nositele právního řádu ku státu jakožto subjektu povinností a práv, redukuje se na relaci mezi celkem a jeho částmi. Předpokladem poznání právnické idey státní jest poznání poměru mezi právem a státem. *Právnické* pochopení státu, konstrukce jeho jako právního pojmu, *předpokládá* právní řád. A jelikož ve světě reálním neexistuje žádná hmotná nebo duševní skutečnost, žádné konkrétum, které by jako takové mohlo se považovati za „*stát*", nemůže stát mimo právní řád vůbec existovati. Výlučně *právnická* povaha státu stává se nám zvlášť jasnou, když přistupujeme ku svému problému se stanoviska státu jednajícího t. j. exekutivy a nikoliv státu chtějícího t. j. právního řádu. Co znamená „činnost státu"? Co znamená výrok, že stát staví tuto školu nebo spravuje onu dráhu? Nic jiného, než že určité lidské činy *nepřičítáme* těm, kdož fysicky jednají, nýbrž jednotnému, ideálnímu subjektu, který stojí za těmito lidmi. Veškeré úsudky, kterými se označují nějaké činy jako činy státní, spočívají na onom zvláštním myšlénkovém procesu, který nazývám přičítání (Zurechnung). Přičítání nějaké činnosti státu není nijak jediným možným případem toho druhu, nýbrž jeví se pouze jako speciální případ oné myšlénkové operace, kterou nacházíme ve všech oborech normativního pozorování. Přičitatelnost není jen právnická, nýbrž může býti též mravní, hospodářská atd.; zkrátka:

máme tolik druhů přičitatelnosti, kolik jest druhů norem (morální, právní atd.). Na jiném místě podal jsem důkaz, že panující dnes mínění, dle kterého podstata přičitatelnosti spočívá buď v určité kausální nebo teleologické spojitosti mezi podmětem a předmětem přičitatelnosti, jest neudržitelné. Právě přičítání, které vede k osobě státní, dokazuje to jasně. Ptáme-li se po *příčinách* nějaké skutkové podstaty, kterou dlužno přičítati státu, na př. nějakého trestního výkonu, nějaké exekuce, nějaké stavby silniční, nedojdeme v řetězu příčinném nikdy ke článku, který možno označiti jako státní osobu. Vždyť tato není vůbec skutečností, která by ve světě vnějším existovala. Kromě toho jest každý řetěz kausální nekonečný. Zkrátka: princip kausální nestačí k vysvětlení přičitatelnosti.

Rovněž odmítnouti dlužno názor, že přičitatelnost má povahu teleologickou. Takové tvrzení praví, že přičítati jest osobě to, co svým jednáním zamýšlela nebo *chtěla*. Nehledě ani k tomu, že jest mnoho případů, ve kterých i nechtěné skutkové podstaty se právně přičítají (delikty omissivní), předpokládá takováto teleologická spojitost u subjektu přičitatelnosti vždy psychický akt vůle t. j. subjektem přičitatelnosti může býti vždy jen člověk. A tu stačí k tomu poukázati, že v případech, ve kterých kvalita právní osoby není poutána na reální substrát „člověk", na př. při právnických osobnostech nadací, ústavů a korporací o nějaké psychické vůli nemůže býti řeči. Pátráme-li při nějakém činu po volném aktu, jenž ho vyvolal, docházíme vždy k „fysické osobě" (jak právníci nepřesně se vyjadřují), nikdy však k osobě právnické. Teleologické nazírání nemůže mně nikdy ukázati, jakým způsobem přičitatelnost od fysické osoby vede k právnické osobě státu. Právě tam, kde končí teleologické nazírání, počíná problém přičitatelnosti. Vůle státu, ať pohlížíme naň jako na nositele právního řádu nebo na subjekt povinností a práv, jest pouhým ideálním předmětem právnického myšlení, kterému kromě toho nepřísluší žádná objektivní jsoucnost, a jeví se tudíž stát jako konstrukce za účelem stanovení přičitatelnosti, jako ideelní abbreviatura pro určité stejnorodé, specificky právnické formy myšlení. Příklad: když soudce odsoudí velezrádce k smrti a popravčí vykoná ortel, nepřičítáme těmto osobám vraždu, resp. návod k vraždě jen proto, protože jsme právně *nuceni* veškeré tyto činy, které by se jinak

(t. j. bez příslušného předpisu právního) na vlas podobaly vraždě, resp. návodu k vraždě, nepřičísti jednajícím osobám nýbrž státu. Příslušná právní norma, kterou dlužno si představovati jako hypothetický úsudek, stanoví ve své první části v grammatikální formě podmínky, na které váže druhá část přesně stanovené následky (skutková podstata): když někdo spáchá velezrádu, má býti usmrcen, t. j. potrestán smrtí. Jen pokud možno příslušnou skutkovou podstatu (poprava a pod.) dovoditi z druhé věty takového hypothetického úsudku, který platí jako právní norma, přičítá se tato skutková podstata státu, a osoby, které tuto skutkovou podstatu realisují, jeví se jako orgány státní a jich činy jako funkce orgánů jeho. Právní norma může stanoviti též civilní exekuci. Trest a exekuce jsou specifickými následky bezpráví, t. j. karakterisují podmínky, za kterých nastávají, jako bezpráví. Vedle trestu a exekuce přičítáme ještě jiné skutkové podstaty státu. Jako nastává trest za určitých podmínek, tak váže právní řád na jiné podmínky na př. podporu chudinskou, stavbu školy, udělení koncesse atd. Celý právní řád jeví se tím jako summa pravidel přičítacích. A že veškeré toto na základě právního řádu prováděné přičítání vede k jedinému bodu, resp. k jediné osobě, to znamená, že přičitatelnost vede ke státu. Co nazýváme státní vůlí, jest toliko společným konečným bodem do něhož promítáme všechno přičítání. Geometrických analogií dlužno užíti, když chceme si znázorniti podstatu této juristické konstrukce; vždyť jeví se formální theorie právní tomu, kdo hlouběji do ni vniknul, v mnohém směru jako geometrie právních jevů. Těmito úvahami vyčerpali jsme ovšem pouze *právnickou* podstatu státu a vysvětlili ji toliko se stanoviska právnického, t. j. normativního nazírání.

Na jiném místě dokázal jsem, že nejen státní vůle a státní osoba jest specificky právnickou konstrukcí, nýbrž že v právnickém pojmu každé vůle a osobnosti vůbec spočívá týž nepsychologický, specificky právnický smysl, a dovodil jsem poprvé, že nejen problém státu jest vlastně problémem přičitatelnosti, nýbrž že přičitatelnost má centrální a základní význam pro veškeré obory právnické konstrukce. Poznatkem, že pojem státní vůle má naprosto tutéž podstatu, jako to, co nazýváme v právnickém smyslu „vůlí“ ostatních subjektů, stává se ona, v literatuře již

dávno vyslovená věta, úplně jasnou, že není právnicky podstatného rozdílu mezi t. zv. „fysickými" a „právnickými" osobami, ježto každá osoba může býti právě toliko právnickou; to znamená: že přichází v úvahu toliko jako konečný bod právní přičitatelnosti. A tím dospíváme k veledůležitému dalšímu poznatku, že osoba státní jest pouze v témž smyslu právnickou jako osobnost všech ostatních právních subjektů.

§ 5. Právnická idea státní a právo „veřejné".

Pojetí státu jakožto osoby t. j. subjektu právních povinností a oprávnění, jest nejzákladnějším předpokladem každého státního práva. Pojetí osobnosti státní v tomto smyslu jest však možné jen, když představujeme si stát podrobený právnímu řádu, ježto pouze právním řádem vznikají právní povinnosti a oprávnění. Je-li idea státu, podrobeného právnímu řádu, ideou právního státu, pak jest tato idea právního státu právně-logickým předpokladem veškerého právního státu. Je-li ale dle zásady právního státu a se stanoviska každého skutečného státního práva stát myslitelný pouze jakožto subjekt povinností a oprávnění, který jest podroben právnímu řádu, pak jest osobnost státu v poměru k právnímu řádu — a tento poměr jest pro právnickou konstrukci jedině relevantní — všem ostatním osobám právnicky *koordinován.* Dle zásad formálně-právnické methody musí býti *obsah* povinností a oprávnění pro podstatu právnické osobnosti, jež tvoří jejich subjekt, irrelevantní. Vyčerpává-li se — jak panující nauka učí — podstata právnické osobnosti v tom, že jest nositelem práv a povinností, pak jest jakákoliv formálně-právní differenciace mezi osobností státu a všemi ostatními osobami logicky vyloučena, pak jest osoba státní jako taková t. j. jako subjekt povinností a práv, podřízený právnímu řádu, všem ostatním osobám úplně *rovna,* při čemž naprosto nerozhoduje obsah jejich povinností a práv. Pak jest obzvláště představa nějaké formálně-právní nadřízenosti státní osoby nade všemi ostatními osobami v přímém rozporu s právně logickými předpoklady právního státu a státního práva a nelze v ní neviděti křiklavou logickou nedůslednost.

A jest proto naprosto nepochopitelno, jak může panující nauka na jedné straně sice bez výhrady uznávati postulát jednotného pojmu právní osobnosti a beze všeho prohlásiti ve státní theorii

stát za osobu, na druhé straně však pokoušeti se o vybudování celého systému státního práva na myšlénce nadřízenosti státní osoby všem ostatním osobám, které tedy i právnicky mají býti v poměru ku státu „poddanými“. Makavým rozporem jest, když právnicky pojímáme stát jako osobu podřízenou právnímu řádu a jeho projevy jako obsah právních povinností a oprávnění — a jak jinak mohli bychom funkce státu *právnicky* chápati? — a když pak tentýž stát, tedy tutéž konstrukci právnickou karakterisujeme *právně* oproti všem ostatním osobám jakožto mocenský subjekt nebo subjekt panství! To činí téměř bez výjimky nejuznanější a nejvíce vynikající theoretikové. Jsou takřka slepí oproti tomuto rozporu, nevidí, že nelze vztahy státu k ostatním osobám pojímati jako *právní* poměry a zároveň stavěti tyto poměry jakožto poměry *mocenské* v protivu ku všem ostatním právním poměrům. Ačkoliv jinak jest zcela samozřejmé, že *právo* a *moc* se navzájem vylučují, zapomíná se při posuzování poměru státu k ostatním subjektům, že kterýkoliv poměr mocenský, panství atd., jakmile odívá se ve formu práva, pro právnické nazírání, které abstrahuje od zvláštního obsahu jeho, nutně přestává tím býti poměrem mocenským, panství atd., a stává se poměrem právním jako každý jiný. Titéž právníci, kteří by se jen povýšeně usmáli, kdyby někdo chtěl manželství právnicky karakterisovati jako to, co po případě dle svého skutečného obsahu jest, totiž jako *poměr milostný*, titéž právníci nijak se neostýchají, když právnicky posuzují vztahy státu k ostatním subjektům dle specifického obsahu těchto vztahů; a nechápou nebo *nechtějí* snad z různých důvodů chápati, že pojem *moci* je právě tak málo právnickou kategorií jako pojem lásky. Připustíme-li, že platí stát v oboru právnické konstrukce jakožto mocenský subjekt, který vykonává panství, dopouštíme se zmíněného již poklesku, synkretismu dvou různých method poznávacích; směsujeme sociologickou a právnickou ideu státní. Máme při tom na očích skutečné sociální poměry, onen společenský svět, jaký jest, myslíme na onu skupinu nebo třídu lidí, kteří skutečně panují a vydávají se za representanty státního národa. Přisuzujeme *právnické* osobě, tedy ideální a normativní konstrukci, vlastnost, kterou může míti pouze sociální reálnost: panství. Dopouštíme se tím stejné chyby, jako kdybychom přičítali ku podstatě t. zv. „fysických osob“ určité psychologické

nebo fysiologické vlastnosti (na př. výměnu látek, oběh krve, schopnost k tvoření představ atd.), zkrátka kdybychom identifikovali biologickou jednotku „člověk“ s juristickou jednotkou „osoba“. A mocenský element a element panství nejen že nepřísluší státní osobě právnímu řádu podrobené, nýbrž i státu samému, který personifikuje právní řád.

Dalekosáhlé důsledky, které takto očistěný, *právnický* pojem státu musí míti pro celkovou theorii státního práva a jednotlivé její kapitoly, jsou samozřejmé. Bez zásadní reformy celého našeho dnešního státního práva se neobejdeme; to vysvitne, když si uvědomíme, že panující nauka na vezkrz jest infikována methodologicky neudržitelnou představou o státu, jakožto osobě panující. Vzpomeňme si jen na nauky o státních elementech, o dělbě mocí, o suverenitě atd., které vydávají se za právnické. Avšak správné pojetí právnické idey státu neznamená jen reformu theorie státního práva, nýbrž i základní změnu celého dnes panujícího systému právního. Tento systém jest, jak známo, vybudován na rozdílu mezi právem soukromým a veřejným. Tento rozdíl, jehožto význam během doby doznal podstatné změny, spočívá dnes na myšlénce, že mezi státem a ostatními osobami panuje právní nad- a podřízenost, že státní osobě oproti ostatním osobám přísluší jakási právnická nadhodnota. Jako veřejnoprávní označují se ony právní poměry, ve kterých stojí nadřízený subjekt oproti podřízenému, na rozdíl od soukromoprávních poměrů, které vykazují pouze koordinované subjekty.

Právně-logickou neudržitelnost tohoto kriteria a tudíž celého rozdílu mezi soukromým a veřejným právem, dovodil jsem podrobně jinde. Avšak již přede mnou prokázal *Weyr* ve svém skvělém pojednání „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems“ (Archiv für öff. Recht, XXIII. str. 529 ff) vnitřní rozpor, který vězí v tomto dualismu a vyslovil požadavek jednotného systemu právního. Pokládám překonání této prastaré protivy mezi jus privatum a jus publicum za jeden z nejdůležitějších poznatků v dějinách novější theorie právní, ačkoliv jedná se zde pouze o poznání bludu, kteréžto ovšem přes svou samozřejmost dojde vítězství jen pozvolna, avšak s naprostou jistotou. Jest mi zvláštním zadostiučiněním, že mohu na tomto místě vytknouti velkou zásluhu, která přísluší v té věci českému autoru.

Weyr poznal především význam jednotného pojmu právní osobnosti s veškerými jeho důsledky a zdůrazňuje oproti panující theorii státního práva, že stát, jakožto subjekt práv a povinností nemůže býti ostatním subjektům nadřízen. Drží se důsledně formálního rázu veškeré právnické konstrukce a odmítá proto kriteria, získaná *z obsahu* těch kterých subjektivních práv. A ježto i právní pojem právnické osoby má ráz čistě formální, neznamenaje nic jiného než nositelství povinností a práv, nemůže z tohoto pramene býti získána nějaká differenciace.

Panující nauka domnívá se, že specifický rozdíl mezi veřejnoprávním a soukromoprávním poměrem spočívá buď v různé vlastnosti súčastněných osob nebo v obsahu těchto poměrů. Vlastně znamenají obě tato kriteria totéž. Neboť řeknu-li, že přísluší ve veřejnoprávním poměru jednomu súčastněnému právnímu subjektu nějaká nadhodnota, nebo že tvoří obsah příslušného oprávnění či povinnosti imperium, jest to totéž. Otázkou zůstává pouze, v čem vlastně *právnicky* spočívá ona *nadhodnota*, onen mocenský element. Na tuto otázku jsou možny dvě odpovědi a obě podává nám panující nauka. Praví se, že právní subjekt „stát“ jakož i jiné právní subjekty, kterým ona nadhodnota přísluší (t. zv. veřejnoprávní), jest nadán na rozdíl od ostatních subjektů právní možností vykonávati fysické donucení a moc oproti ostatním subjektům. Avšak nehledě ani k tomu, že *obsah* nějakého práva jest, jak již bylo podotknuto, pro formálně právnickou konstrukci lhostejný, nacházíme i v oborech, které dle starého zvyku přičítáme ku právu soukromému, povinnosti a práva, jichž obsahem jest bezprostřední vykonávání nějaké moci; na př. výkon otcovské moci oproti dětem, právo soukromého zabavení a pod. Ostatně nemůže nikdy oprávněné nebo povinné vykonávání moci vytvořiti *mezi dvěma osobami* poměr právní nad- a podřízenosti; neboť pokud někdo podléhá státní moci, nepřichází v úvahu jako právní subjekt, nýbrž jako *objekt,* jest předmětem a nikoliv osobou, v právním smyslu. V mocenském aktu násilného zatknutí na př. stojí stát jakožto osoba (t. j. jakožto subjekt, který jest oprávněn a povinnen zatknouti) oproti zatknutému nikoliv jakožto právnímu subjektu, a není mu tudíž též *jakožto osobě* nadřízen. Poměr jest zde zcela obdobný poměru vlastníka ku věci. Vždyť i vlastnictví definujeme jako *právní panství,* aniž by tento toliko obsahový

moment mocenský měl nějaký vliv na postavení práva vlastnického v systému právním. Spočívá-li podstata veřejného práva v tom, že jeho obsahem jest nějaké panství, pak musili bychom i vlastnictví přičítati ku právu veřejnému. Jakmile jsme však k nějakému konání *zavázáni* nebo *oprávněni*, nestojíme oproti státu jako pouhý předmět (věc), nýbrž jako subjekt (osoba), na př. pokud jsme zavázáni uposlechnouti rozkazu zatýkajícího, jsme právní osoby, nikoliv pokud nás stát skutečně zatknouti může. Oproti tvrzení, že právnicky spočívá specifický moment „mocenský" v tom, že poddaní jsou povinni rozkazů státu poslouchati a stát oprávněn rozkazovati nebo zakazovati, dlužno upozorniti na to, že i na základě každé jednotlivé soukromoprávní normy, která někoho právně zavazuje k určitému konání a jiného opravňuje toto právně stanovené konání požadovati, spočívá právní možnost k rozkazům a zákazům a právní zavázanost těchto rozkazů a zákazů uposlechnouti. Nemůže snad věřitel v den splatnosti dlužníku rozkázati, aby zaplatil a není dlužník zavázán tohoto rozkazu věřitele uposlechnouti? Nemůže-li vlastník pozemků komukoliv zakázati vstup na pozemek a jeho používání a není-liž každý zavázán tento zákaz respektovati? Případně praví *Weyr*: „Denn streng genommen „herrscht" ja nicht nur der Monarch oder President einer Republik, sondern jedes Rechtssubjekt, welches auf Grund eines Rechtssatzes dazu berechtigt ist, anderen Rechtssubjekten etwas zu gebieten, bzw. zu verbieten." A pouze na základě nějaké právní normy může též stát poddaným rozkazovati a zakazovati, pokud právě mocenská činnost státu v exekutivě má býti právnicky vystižena t. j. jako obsah povinností nebo oprávnění býti pojata. Pouze pro právní stát existuje státní právo. To správně postřehl *Weyr* když praví v opposici proti konstrukci veřejnoprávní smlouvy, jak ji podal Otto *Mayer:* Mayer sagt: „Die Rechte und Pflichten des entsprechenden zivilrechtlichen Vertrages werden mit obrigkeitlicher Macht gehandhabt durch die Behörde, welche die eine Vertragspartei vertritt, teilweise unter den schützenden Formen der Rechtspflege, teilweise nicht." Und weiter: „Man darf hier (sc. beim öffentlichrechtl. Dienstvertrage) nicht von einem Gewaltverhältnis sprechen, welches überdies öffentlichrechtlich behandelt wurde, sondern das Öffentlicherechtliche ist es eben, was das Dienstverhältnis zu einem

Gewaltverhältnis macht." K tomu podotýká *Weyr*: „Es ist ziemlich schwer die Zweckmässigkeit dieser Theorie einzusehen. Mir wenigstens erscheint es unzweckmässig, den feststehenden Begriff des „Rechtsverhältnisses" derart zu gestalten, daß seine hervorragendste Eigenschaft, die darin besteht, daß es eben das kontradiktorische Gegenteil eines Gewalt- oder Machtverhältnisses ist, verwischt wird. Denn solange beide Kontrahenten streng auf dem Boden des Rechts stehen, bleibt der Begriff des „Gewaltverhältnisses" ziemlich unklar. Was heißt es, wenn ich mit „obrigkeitlicher Macht" die Rechte und Pflichten meines Kontrahenten „handhabe", falls ich gleichzeitig berechtigt bin, sie zu handhaben? Ich kann da doch nur das verlangen, wozu ich berechtigt bin und wozu mein Kontrahent verpflichtet ist, was ja so ziemlich bei jedem Vertrage der Fall ist. Ganz ebenso wie der Rechtsstaat seinen Angestellten gegenüber, „handhabt" jeder Haushaltungsvorstand seinen Dienstboten gegenüber ihre Rechte und Pflichten."

Panující nauka o právní osobnosti státu odvolává se při právnické konstrukci jeho nadřízeného postavení na to, že státu — na rozdíl od všech ostatních subjektů — přísluší způsobilost oproti poddaným „stanoviti právo", t. j. svým jednostranným aktem vůle jiné zavazovati a opravňovati. Státnímu aktu přísluší prý — na rozdíl od právního jednání soukromníka — určitá, specificky — veřejnoprávní moc, kterou stanoví bez ohledu na nějakou předcházející právní normu, tedy z vlastní moci to, co v konkréktním případě právem jest. Jest patrno, že tento názor znamená právně logicky nepřípustné identifikování státu jakožto nositele právního řádu se státem jakožto osobou právnímu řádu podřízenou. Jest však nepřípustno, když připisujeme státu, pokud představujeme si jej jakožto subjekt práv a povinností podřízený právnímu řádu, způsobilost nebo vlastnost, která přísluší pouze právnímu řádu samému, t. j. státu, pokud jej pojímáme jako nositele tohoto řádu. Mluvíme-li o právních povinnostech a oprávněních státu — a to musíme, chceme-li míti vůbec nějaké státní právo —, smíme tak činiti pouze uvnitř exekutivy, nikoliv však pro obor zákonodárství t. j. tvorby práva. Máli ale pojem nějaké právní povinnosti nebo oprávnění státu míti vůbec nějaký smysl, musíme *předpokládati* právní řád, který stanoví právní povinnosti a oprávnění státu. Mají-li býti výkonné akty státu (nalézání práva

a správa) se stanoviska státoprávního pojímány jakožto vykonávání právních povinností a uplatňování právních nároků, musíme předpokládati existenci právní normy odlišné od těchto aktů, kterážto tyto povinnosti a oprávnění stanoví a jejíž vykonáním nebo uplatňováním tyto akty jsou; pak nelze přiřknouti těmto aktům samým zavazující nebo opravňující t. j. právo tvořící moc, pak nelze tyto státní akty samy pojímati jako právní normy, které jich právní účinek nepotřebují odvozovati z jiné předcházející právní normy. Stát jakožto autoritu právní a stát jakožto právní subjekt, právní řád a exekutivu dlužno přesně rozlišovati. A neznačí to pouze nadmíru cenný výtěžek pro oekonomii myšlení, když pojmy právního řádu a exekutivy (správa a nalézání práva) ohraničíme tak, že oba navzájem se vylučují, nýbrž tento poměr oněch pojmů dlužno přímo označiti jakožto právně logický důsledek idee právního státu.

I Weyr přibližuje se k tomuto poznatku, když vytýká názoru, že specificky veřejnoprávní moment spočívá ve způsobilosti státu upravovati právní poměry mocensky, do kterých stát vchází s jinými právními subjekty: „Rechtsverhältnisse mit obrigkeitlicher Macht regeln kann zwar der Staat, aber nur in der abstrakten Form objektivrechtlicher Normen.“ To znamená tedy: stát jako právní řád, nikoliv stát jako právní subjekt. Za všech okolností dlužno hájiti názor, že pouze a výlučně právní řád stanoví povinnosti a práva a že státní akty stejně jako právní jednání soukromých osob mohou míti právní následky toliko na základě právní normy. Jsou skutkové podstaty, na které právní řád víže určité právní následky. Znamená to pouze nepřesné vyjadřování, které ovšem lehce vede k omylu, když pravíme, že správní akt stanoví tu či onu povinnost, to či ono právo. Stejně nepřesný a k omylům svádějící jest obrat, že smlouvou nebo testamentem atd. vznikla ta či ona práva. Neboť způsobilost stanoviti povinnosti a práva přísluší jedině právnímu řádu, právní autoritě. Stát (jakožto právní subjekt) tvoří se svými správními akty a rozsudky právě tak jako poddaný se svými právními jednáními toliko podmínky, na které právní řád víže vznik určitých účinků. A s tohoto hlediska dlužno posuzovati onu druhou možnost rozdílu mezi veřejným a soukromým právem, mezi státní osobou a ostatními právními osobami. Mohlo by se totiž k tomu poukázati — a stalo se sku-

tečně tak více méně jasně —, že stát na rozdíl od ostatních právních subjektů může stanoviti jednostranným aktem své vůle nejen oprávnění, nýbrž i *právní povinnosti* jiných osob. Přesněji řečeno, že právní řád na jednostranný projev vůle státní osoby, nikoliv však jiných osob, jako právní účinek víže povinnosti třetích osob. Jest sice správné, že právní řády zpravidla skutečně na jednostranné projevy vůle t. zv. poddaných *ne*víží právní povinnosti třetích osob; oprávnění třetích osob vznikají naproti tomu často jednostrannými projevy vůle, na př. jednostranným slibem, testamentem, zkrátka všemi jednostrannými právními jednáními, které nemají za následek toliko povinnosti toho, kdo projev učinil. Aby vznikla *povinnost* jiné osoby než toho, kdo svou vůli vyjadřuje, jest zpravidla zapotřebí *svolení* toho, kdo má býti zavázán, tedy dvoustranného jednání. Jednostrannému projevu vůle státní osoby naproti tomu propůjčuje velmi často právní řád způsobilost stvořiti povinnosti t. zv. poddaných. Kdybychom v této okolnosti chtěli hledati rozdíl mezi soukromým a veřejným právem, pak spadl by tento rozdíl v jedno s rozdílem mezi jednostrannými a dvoustrannými právními jednáními, které zavazují třetí osoby, (i státní akty patří totiž k právním jednáním, ježto jeví se jako činy, na které víží se právní účinky). Avšak takovéto beze všeho přípustné rozlišování nemá nic společného s nějakou formálně právnickou nad- a podřízeností mezi státem a poddanými. Neboť jednak mohl by právní řád přiřknouti způsobilost jednostrannými projevy vůle zavazovati nejen aktům státu, nýbrž zcela dobře i těm kterým činům jiných subjektů právních (poddaných), jednak dlužno míti na mysli, že jest to právě *právní řád*, který zavazuje a nikoliv stát (jako právní subjekt) nebo kterákoliv jiná osoba, na jejichž jednostranný projev vůle víže se účinek zavazující. Ostatně panující nauka nikterak neomezuje rozdíl mezi soukromým a veřejným právem na rozdíl mezi jednostrannými a dvoustrannými akty zavazujícími. Vždyť mluví se i v takových případech o veřejném právu, ve kterých na základě právního řádu ku projevu státní vůle musí přistoupiti shodný projev vůle poddaného, aby tento mohl býti zavázán. Na př. při smlouvě státních zřízenců, při naturalisaci, při všech t. zv. veřejnoprávních smlouvách.

Průzračné rozpory, do kterých dostává se panující nauka se svým názorem o rozdílu mezi soukromým a veřejným právem

a v důsledcích toho ve svém specifickém vybudování právnické idey státu, vnucují otázku po hlubších příčinách, pro které se tak nápadně porušují zásady právní logiky. *Weyr* velice vystižným způsobem vysvětluje psychologicky, proč se stále tak houževnatě trvá na rozdílu mezi soukromým a veřejným právem, ačkoliv to odporuje idei právního státu: „Man sah sich im allgemeinen einem überaus mächtigen Rechtssubjekte, dem Staate gegenüber. Es war genug, wenn der noch vor kurzem „gehorsamste Untertan" diesem mit allen Mitteln der Souveränität ausgestatteten Rechtssubjekt gegenüber sich im allgemeinen als Rechtssubjekt und nicht mehr als willenloses Objekt zu fühlen beginnt. Man kann von ihm nicht verlangen, daß er so weit gehen solle, die neugeschaffenen rechtlichen Relationen zwischen ihm und dem Staat als wesensgleich mit jenen, die ihn von altersher mit anderen „gehorsamsten Untertanen" verbanden, zu betrachten. Dieser in seinem Wesen psychologische Grund der Unterscheidung trifft aber nun begreiflicherweise bei allen juristischen Schriftstellern, die sich mit der Rechtsnatur des Staates beschäftigen, in größerem oder kleinerem Maße zu: Er ist so stark, daß nicht einmal die für naive Gemüter verblüffende Ähnlichkeit beider Arten von rechtlichen Relationen darüber hinweghalf".

Bude prospěšno, když k tomu vysvětlení psychologickým motivem dáme ještě vysvětlení politickým účelem. Panující nauka, která pohlíží na stát i v oboru exekutivy, v jeho vlastnosti jako soudce, především však jako správce, jako na všemocnou autoritu, nadanou mocí stanoviti právo, sleduje více méně vědomě tendenci idey právního státu protichůdnou. Může-li právní akt státu bez ohledu na předcházející nějakou právní normu závazně stanoviti, co právem jest, je-li správa zároveň právním řádem, pak padl tím postulát, který chce spravující činnosti státu pojímati jako obsah povinností a oprávnění, pak jest však také správa vyňata vůbec z právního řádu, který pro každý *konstituční* právní stát platí a který vyžaduje pro formu zákona součinnost *parlamentu* a panovníka. Panující nauka prohlašuje každý akt státní exekutivy za závazný na základě zvláštní „veřejnoprávní" moci, který jest mu imananentní, bez ohledu na právní normu, která přirozeně musí býti oděna formou zákona. Při tom zůstává pak otázka nerozluštěna, kdy vlastně určitá činnost lidská má býti

považována za státní akt. Nechceme-li spatřovati kriterium v právní normě odlišné od tohoto aktu a nechceme-li tudíž odvozovati zavazující moc tohoto aktu z právní normy (tak činí panující nauka, která pokládá výkonný akt státní sám za právní normu), pak musíme pokládati každý akt zavazující třetí osoby, který vydá stávající správní apparát s panovníkem v čele, za platný státní akt a to bez ohledu na nějaké formálně zákonné zmocnění. To jest arci zásada absolutismu, zásada státu policejního v protivě ku státu právnímu. Takový stát jako správce nepotřebuje zmocnění právní normou, ježto jest sám právní autoritou a jako taková stanoví sám právní normy. Považujeme-li takový stát, který není již podřízen právnímu řádu, přes to ještě za právní osobu, označujeme-li jeho akty, které nejsou žádnými nadřízenými právními normami ospravedlněny, za vykonávání povinností a práv, zastíráme neprávem užívanou právnickou terminologií ryzí poměr *mocenský*. A odtud ona prazvláštní theorie, že poměry mocenské mohou býti po případě poměry *právními*.

Byť by prakticky politické potřeby, kterým panující theorie „veřejného“ práva svými konstrukcemi slouží, byly sebe mocnější, nepochybuji přece, že stejným krokem, jako bude právní věda poctivě očisťována ode všech tendencí politických, spěti bude v ní ke konečnému vítězství pravá idea státu a to idea právní, prostá všech prvků moci a panství a odpoutaná ode vší politiky.

L'association internationale pour la lutte contre le chômage. (Mezinárodní svaz proti nezaměstnanosti.)

JUDr. Rudolf Krejčí.

Současný řád hospodářský i společenský jest výslednicí dvojí revoluce: politické a sociální. Revoluci politickou vyvolala a provedla velká revoluce francouzská; revoluci sociální novodobá věda národohospodářská založená A. Smithem a rozvoj průmyslu. Obojí revoluce ta zhroutila politické i sociální řády, k nimž dospěl po stopách ideové evoluce středověké společenský vývoj v století XVII. a XVIII. a inaugurovala dobu novou. Převrat ten měl své světlé — dokonce i slunné — však také velice stinné stránky. Nepříznivé důsledky propukly plnou intensitou, když následkem jednak zrušení nevolnictví,

jednak téměř překotného rozvoje průmyslu, ovládaného v podstatě hospodářským egoismem podnikatele za úplné passivity správy státní (— laissez faire —), vytvořila se samostatná třída dělnická a poměr mezi zaměstnavatelem a dělníkem dospěl, pokud jde o nabídku a poptávku po práci k znamení *„trhu práce"*. Ukázala se totiž záhy v plné nahotě naprostá desorganisace tohoto trhu. Krisovité poruchy výroby zachvacují čím dále více dělnictvo a z víru hospodářského vynořuje se *nezaměstnanost*, jako trvalý hromadný zjev sociální. Děsivý výsledek ten vyvolává samozřejmě různé snahy reformní, jak by bylo lze čeliti desorganisaci trhu práce.

Potřebu sociální reformy pociťovala ovšem i doba předrevoluční. *Turgot*, bývalý ministr financí Ludvíka XVI. projevil prvý ve svých „Rozpravách o všeobecných dějinách"[1]) oproti názoru doby tehdejší, který shledával pokrok lidstva jen v pokroku vědomostí, vynálezů aneb snad ještě v pokroku umění a písemnictví — myšlenku pokroku *společenského a mravního*, pokud se týče myšlenku *zdokonalitelnosti* (*„la perfectibilité"*) *společenské*. Byl ovšem zjevem ojedinělým. Francouzská encyklopedie, kterou charakterisuje *Janet*[2]) jako „válečný stroj, určený k zrušení přehmatů a k zvrácení všech pověr a všelikého despotismu a tudíž k tomu, aby zabezpečil vymanění lidského rozumu a jeho svobodný rozvoj k pravdě a dobru" nepopřála ve svých sloupcích místo nové zásadě společenské zdokonalitelnosti. Teprv *Condorcet* tento ušlechtilý republikán, přívrženec Brissotův a odpůrce hrůzovlády nejen přejímá, nýbrž i rozvíjí myšlenku Turgotovu. Ve spise *„Dějepisný názor o pokroku lidskosti"*[3]) odvozuje z minulosti zákon budoucnosti, který uskutečňuje ideu společenské zdokonalitelnosti.

Myšlenky Turgotovy a Condorcetovy jsou ovšem spíše povahy theoretické, chceme-li i věštecké neobsahujíce konkrétních návrhů pro uskutečnění hlásaných ideí.

Avšak ani doba porevoluční nedospívá dlouho k praktickému řešení otázky sociální. „Kvas duchů" ovšem začíná záhy a dosahuje závratné výše v naukách socialistických všech odstínů. Evoluční cíle vývoje společenského na prospěch individua oproti státní moci sleduje filosofie Roberta Spencera.[4]) Nelze ovšem zneuznati jistý rozpor mezi „administračním nihilismem" Spencerovým a mezi hlavní poučkou jeho učení, dle které jednotlivec nesmí býti obětován blahu celku a která právě z tohoto hlediska požaduje, aby správa státní zasahovala v zájmu jednotlivce účinně do vývoje hospodářského i společenského. Velikého významu i rozsahu nabývají záhy také nauky známé pod jménem *„státního*

---

[1]) Sr. Pavel Janet: Dějiny vědy politické se zřetelem k mravovědě. Přeložil dr. Bř. Foustka. II. díl, str. 473.

[2]) Pavel Janet l. c. str. 477 a násl.

[3]) Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humaine. 1794.

[4]) Sr. R. Spencer: The principles of ethics. 1891.

socialismu,[5]) jichž snahy směřují k tomu, aby bylo čeleno nesrovnalostem soudobého řádu společenského postupně zákonodárstvím sociálně politickým i veřejnou správou. Theorie snaží se dokonce i o vybudování samostatné „*vědy sociální*". Tyto snahy reformní ovšem nemohly zůstati a také nezůstaly bez vlivu na správu státní. Jednotlivé státy zahajují také — s různým sice výsledkem — aeru zákonodárství sociálně-politického, především na ochranu dělnictva.

Na tomto místě nemůžeme ovšem ani oceňovati jednotlivé zmíněné nauky, ani podrobně vyličovati vývoj a úspěch sociálně politického zákonodárství v jednotlivých státech a zemích. Toho jest také pro náš účel tím méně třeba, jelikož poměry hospodářské a sociální všech států a zemí svědčí o tom, že všem zmíněným snahám reformním se dokonce nepodařilo zakončiti dobu „sociálního kvasu", aniž zlomiti sílu největšího sociálního zla: *nezaměstnanosti.* Důkazem toho ve všech státech a zemích neutuchající snahy po reformách sociálně politických, jakož i různé útvary společenské svépomoci, která chce doplňovati pokud se týče nahrazovati nedostatky veřejné správy v oboru sociálně politickém.

Nejnovějším útvarem společenské svépomoci v oboru tomto jest „*l'Association internationale pour la Lutte contre le chômage*" — „mezinárodní svaz proti nezaměstnanosti," — který ovšem účelem i organisací svou naprosto se vymyká z rámce dosavadních pokusných útvarů společenské svépomoci. Svaz tento, zřízený k podnětu mezinárodních konferencí, odbývaných v Miláně r. 1906 a v Paříži 1910, vytkl si totiž za účel sledovati nezaměstnanost jako *sociální fenomén mezinárodní,* který ohrožuje všechny státy a země a který tudíž nemůže býti posuzován s hlediska státu jednoho, nýbrž jen vzhledem k zájmům všech zúčastněných států a zemí. Svaz chce proto zkoumati rozsah i účinky nezaměstnanosti v jednotlivých státech a zemích a dle výsledku hledati základnu pro organisaci mezinárodní ochranné akce proti nezaměstnanosti.

Výminečné stanovisko „l'Association internationale pour la Lutte contre le Chômage" zajisté vyžaduje podrobnějšího rozboru.

Jde o dvě zásadní otázky: I. Je-li nezaměstnanost skutečně zjevem mezinárodním? II. Zda-li a v jakém rozsahu jest možna mezinárodní kooperace proti nezaměstnanosti?

I. Podstata i pojem nezaměstnanosti, jako hromadného zjevu sociálního byla častěji předmětem úvah sociálně politických i sociologických. Nedospělo se však k výsledku, který by umožňoval uspokojivé řešení problému nezaměstnanosti. Celkem lze shrnouti dosavadní poznatky takto:

Nezaměstnanost nezaviněná vzniká, jestliže individuum, jehož výlučným prostředkem existenčním jest práce, práci nenalézá, ač pracovati chce. Nezaměstnaností bývají stíženy nejen dělnictvo, nýbrž i tak

---

[5]) Sr. Say (Jean-Baptiste-Léon): Socialisme d'État. 1884. de Laveleye (Emil Louis Victor): „Le socialisme contemporain. 1890. Přeložil G. Dutka. Praha 1887.

zvaná povolání vyšší. Ovšem že příčiny, rozsah i účinky, tudíž i podstata nezaměstnanosti jsou v obojím případě různy. „Svaz“ omezuje svou působnost na dělnictvo; eliminujeme proto i my ze svých úvah nezaměstnanost ostatních tříd společenských.

Příčiny nezaměstnanosti jsou různy. Jsou: *a*) povahy věcné, pokud jsou vyvolány poměry pracovního trhu — nezaměstnanost objektivní; *b*) povahy osobní, pokud tkví v osobnosti dělníkově, nejsou však *úmyslným* projevem jeho individuality; *c*) mohou býti také výsledkem určitých snah stavovských, jak zaměstnavatelů tak i dělnictva.

Ad *a*) Nezaměstnanost *objektivní* vzniká, převyšuje-li poptávka po práci nabídku. Jest buď *všeobecná*, jeví-li se ve všech oborech pracovních a stíhá-li dělnictvo všech kategorií, qualifikované i nequalifikované; aneb *částečná*, obmezuje-li se na určitá odvětví výrobní, neb jen na určité závody a to zase buď ohledně dělnictva všech neb jen některé kategorie. V obojím případě jest další differenciace, přihlížíme-li k státu co hospodářskému a sociálnímu celku, neb jen k jednotlivým zemím, jakožto jeho součástkám. Můžeť zajisté nezaměstnanost všeobecná i částečná zachvátiti buď celý stát, neb jen některé jeho země.

Nepoměr mezi poptávkou po práci a nabídkou, jakožto příčina nezaměstnanosti objektivní vzniká, jestliže výrobní odvětví, absorbující pracovní síly nejsou vůbec v přiměřeném rozsahu k počtu pracovních sil všech neb jednotlivých kategorií. Bývá však i důsledkem pronikavějších změn výroby, dosahujíc vrchole při krisovitých poruchách, zachvacujících buď celá odvětví výrobní neb jen některé závody. —

Ad *b*) Nezaměstnanost *subjektivní* jest úplnou neb částečnou, dle toho, vylučuje-li dělníka ze všech neb jen z některých pracovních úkonů jeho povolání. Příčinou nezaměstnanosti subjektivní jest úplná neb částečná nezpůsobilost k práci vůbec aneb pro některé obory povolání, pokud se týče i jen pro některé pracovní úkony téhož povolání.

Ad *c*) V kategorii uvedené ad *c*) sluší především vytknouti *stávky a výluky*. Zvláštního významu jsou i kartely, trusty, jakož i třídní snahy organisací dělnických.

Co do *času* jest nezaměstnanost buď trvalou aneb jen přechodnou (saisonní).

Již toto — byť ne zcela vyčerpávající — schéma jednotlivých způsobů nezaměstnanosti dává tušiti, že nezaměstnanost jest zjevem velice složitým, jejž nelze objasniti sebe úplnějším výpočtem okolností, které jej provázejí. Vskutku také všechny okolnosti, které jsme označili jako příčiny nezaměstnanosti nejsou v podstatě leč *vnější známkou* určitého nepříznivého stavu hospodářského neb sociálního. Pravou příčinu nezaměstnanosti proto nevystihneme, leč analysujeme-li jednotlivé vlivy působící nepříznivě na skladbu současného řádu hospodářského. Je možno vypočísti vlivy ty? A kdyby i výpočet ten byl možný přes všecku složitou strukturu hospodárného života; kdyby bylo lze určiti, které příčiny hospodářského rozvratu jsou založeny v individualitě

podnikatelově a které jsou povahy čistě objektivní, vyvěrajíce z vlastního proudu hospodářského dění; zda není v obou případech pozoruhodná stupnice intensity, s jakou se uplatňují jednotlivé vlivy a zda-li také vlivy, které působí z počátku samostatně nezhusťují a nepronikají se navzájem, tak že postupně stěží lze zjistiti prvky, z nichž se skládají? Také nelze přehlédnouti, že vývoj hospodářský není jen výsledkem *soukromohospodářských snah* jednotlivců, nýbrž jest určován i správou veřejnou, které náleží, aby paralysovala nepříznivé stránky hospodářského egoismu, vlastní to vzpruhy snah soukromohospodářských. Příčiny nezaměstnanosti vězí proto mnohem hlouběji než jen v nepoměru poptávky a nabídky práce a sice tají se v samé *podstatě* současného řádu hospodářského i sociálního, jsouce také veledůležitým problémem veřejné správy.

Po stránce hospodářské jsou obzvláště určovány všemi projevy státní moci, které mají vliv na vzestupný neb sestupný rozvoj výroby a odbytu; tedy s politikou státu v oboru průmyslu, živností, zemědělství a obchodu, jakož i s projevy vládní moci, určujícími hospodářské, obchodní i jinaké zahraniční styky se státy jinými.

Nezaměstnanost jest však také v přímém poměru k pokroku techniky, který buď mění podstatu výroby aneb nahrazuje pracovní sílu strojem.

Po stránce *sociální* jest nezaměstnanost určována nepříznivými vlivy hospodářského vývoje na populační poměry států a zemí a to i co do počtu i co do pracovní způsobilosti dělnictva. V ohledu prvém jest veledůležitou otázka *vystěhovalectví*, která jest sice vlastní zemím hospodářsky passivním, jest však pronikavého významu nejen pro státy emigrační, nýbrž i pro státy imigrační. V ohledu druhém jest nezaměstnanost v příčinném spojení se *sociální hygienou* a v dalších důsledcích s otázkou *degenerace raçy.*[6])

Úkolů *veřejné správy* dotýká se nezaměstnanost jednak v tom směru, pokud lze čeliti nezaměstnanosti v mezích pracovního trhu *úpravou sprostředkování práce, volby povolání, otázky učňovské, pokud se týče praktického vzdělání pracovních sil,* jednak pokud nezaměstnanost vyvolává v dalších svých důsledcích určité sociální jevy, vyžadující zvláštní péče. *Ochrana dělnictva a mládeže, pauperismus, vagabondage, veřejná bezpečnost* a p. jsou předního významu. Nezaměstnanost není proto jen otázkou dělnickou, nýbrž jest *problémem, který se týká samy podstaty hospodářského a sociálního řádu.* Poněvadž pak vývoj řádu toho jest prolnut i směrodatnými prvky *ethickými,* vedoucími lidstvo k stálému zdokonalení, jest ochranná péče proti nezaměstnanosti i pro-

---

[6]) Sr. Dr. Alfred Ploetz: Sozialpolitik und Rassenhygiene in ihrem prinzipiellen Verhältnis (v Braunově Archiv f. sociale Gesetzgenung und Statistik 1902 XVII. 393 a n.

Dr. Břetislav Foustka: Slabí v lidské společnosti. Ideály humanitní a degenerace národů. Praha 1904.

středkem, jímž společnost uskutečňuje krásný ideál Turgotův a Condorcetův o lidské zdokonalitelnosti.

Hospodářské i sociální poměry jednotlivých států evropských jsou ovšem podstatně různy, tak jako se různí podmínky jich vývoje. Statistika trhu práce poučuje nás nicméně, že nezaměstnanost jest *trvalým* zjevem pracovního trhu všech států. Jest proto zjevem *všenárodním*. Hospodářské i sociální poměry jednotlivých států a zemí nevyvíjejí se také isolovaně, nýbrž — jak z předchozích výroků patrno — jsou podstatně určovány hospodářským vývojem států druhých, působíce zase samy přímo neb nepřímo na hospodářské, sociální, populační a tudíž i na pracovní poměry států těchto. Protože pak nezaměstnanost jest jen důsledkem hospodářského vývoje, nelze hledati příčiny její jedině ve specielních poměrech toho kterého státu, nýbrž právě v této souvislosti hospodářského a sociálního vývoje zúčastněných států a zemí. Proto nejsou také následky nezaměstnanosti jen významu lokálního, nýbrž i mezinárodního.

Odpověď na otázku prvou jest tudíž kladná.

II. Jest možnou i mezinárodní kooperace vůči nezaměstnanosti? „L'association internationale" odpovídá kladně na tuto otázku a organisuje obrannou akci. Je jistě zajímavo, že výzva vyšla z vlasti Condorcetovy. *Leon Bourgeois*, známý státník francouzský jest duševním otcem, *Louis Varlez* a *Max Lazard* předními propagátory této idee. Blíží se krásný sen Turgotův a Condorcetův svému uskutečnění? Než zodpovíme otázku tu, zkoumejme, jakými prostředky chce svaz uskutečniti program.

Účelem svazu jest *soustředití* všechny snahy v různých zemích za účelem potírání nezaměstnanosti. (§ 3. stanov). Program ten chce svaz realisovati: 1. zřízením mezinárodního sekretariátu, který by po způsobu úřadu statistického soustředil doklady a zprávy o různých směrech a způsobech ochranné akce proti nezaměstnanosti v různých zemích; 2. organisací mezinárodních sjezdů periodických; 3. publikací studií a zpráv o jednotlivých otázkách problému; 4. intervencí v institucích soukromých i u státní správy všech zemí za účelem pokroku zákonodárství, vypracování mezinárodní statistiky a zjednání mezinárodních úmluv.

Z programu dosud uskutečněno: byl zřízen *mezinárodní sekretariát* v Gentu; svaz vydává samostatný *periodický bulletin*[7]) a ve dnech 4.—6. září 1913 byl odbýván *prvý sjezd mezinárodní.*

Pro posouzení *věcné povahy* programových snah svazu jest ovšem především rozhodnou podstata otázek, které svaz učinil předmětem jednak jednání sjezdového, jednak publikací v bulletinu. První mezinárodní sjezd jednal: 1. *o sprostředkování práce*; 2. *o nezaměstnanosti*

[7]) Bulletin trimestriel de l'association internationale pour la lutte contre le chômage. Redacteur en chef.: Max Lazard. Paris.

vzhledem k pracím veřejným; 3. *o pojišťování prázdňovém*; 4. *o vystěhovalectví* a 5. *o statistice nezaměstnanosti.*

Otázky tyto svědčí zajisté o tom, že svaz omezuje — aspoň pro počátek — své snahy na ochranu *proti následkům* nezaměstnanosti, tudíž na akci podpůrnou, jejíž předpokladem jest organisace trhu práce a řádná statistika nezaměstnanosti.

Jest tudíž otázka, zda-li a v jakém rozsahu jest možnou účelná mezinárodní kooperace i v takto omezeném programu, pokud se týče k jakým konkrétním návrhům dospívá svaz při každé z uvedených otázek.

Na sjezdu byla podána o každém předmětu generální zpráva na základě specielních zpráv, které podali různí referenti o tom, jakým způsobem řeší se projednávaná otázka v jednotlivých státech a zemích. Zprávy některé jsou velice důkladné a vědecké. Nemůžeme ovšem na tomto místě pojednávati o všech těchto referátech speciálních. Pro účel náš stačí sdělíme-li *konečná usnesení* sjezdová a vytkneme-li za účelem objasnění stav té které otázky v jednotlivých státech a zemích. Posudky a ocenění jednání sjezdu zůstavujeme úvaze závěrečné.

Ad 1. *Sprostředkování práce.* Z podaných referátů jde, že o *jednotné systematické* úpravě trhu práce v státech evropských není ani řeči. Sprostředkování práce vyvíjelo se v každém státu různě. Vývoj shoduje se jen v tom, že státní správa chovala se zcela passivně; toliko sprostředkování práce po živnostensku bylo upraveno zákonem. Jinak bylo sprostředkování práce předmětem různých třídních snah zaměstnavatelů i zaměstnaných, jakož i předmětem společenské svépomoci. Teprv v nejnovější době vyvíjí se sprostředkování práce na podkladě *veřejnoprávním.* Království České jest prvou zemí, ve které jest tento způsob spr. práce upraven zákonem. Postupně následovaly Halič, Anglie, Norsko, Dánsko. Značného rozšíření doznal veřejnoprávní průkaz práce ve Švýcarsku a v Německu (obzvláště ve státech jihoněmeckých) ač postrádá úpravy zákonné. Ve Francii jest sprostředkování práce dosti zanedbáno. Zákonodárství věnuje péči jen sprostředkování po živnostensku. (Zákon z r. 1900.) Ovšem že i vnější i vnitřní organisace ústavů sprostředkovacích jsou v každé z těchto zemí zcela odlišny.[8]) Roztříštěnost tu vytýká i generální zpráva podaná sjezdu. Sjezd stanovil pro úpravu sprostředkování práce tyto zásady: *a*) systematickou organisaci veřejných sprostředkovatelen na podkladě territoriálním (obecní, okresní, zemské ústavy) se zvláštním zřetelem k zájmům odborným (odborový průkaz práce); *b*) jednotnou techniku úřadování při používání moderních prostředků dopravních (telefon, telegraf, pošta, železné dráhy) *c*) úplnou nestrannost při sprostředkování a správě; *d*) bezplatnost pro práci hledající; *e*) účelnou úpravu pracovního trhu včetně vystěhova-

---

[8]) Dr Otto Becker und dr. Ernst Bernhard: Die gesetzliche Regelung der Arbeitsvermittlung in den wichtigsten Ländern der Erde. Berlin 1913. Specielně pro království České: Pět let veřejnoprávního sprostředkování práce v království Českém. Vydal zemský výbor království Českého 1910.

lectví. Sjezd doporučuje také, aby otázky tyto byly upraveny zákonem a aby bylo povolením peněz z prostředků veřejných působeno k tomu, by v každé zemi byla zřízena úplná síť sprostředkovatelen práce. Svaz také chce prostřednictvím svých nationálních sekcí působiti u vlád zúčastněných států, aby zjednaly zásadám těmto průchod při úpravě trhu práce.

Ad 2. *Nezaměstnanost a práce veřejné.* Generální zpráva vytýká, že třeba rozeznávati práce veřejné a práce nouzové. Práce veřejné i dodávky buďte zadávány dle těchto zásad: *a*) buď uvažováno o tom, nemohou-li tyto práce neb dodávky býti odloženy na mrtvou saisonu dotčeného roku aneb na dobu bližší neb vzdálenější hospodářské krise neb depresse; *b*) aby práce a dodávky, které nejsou nutny, byly — ač je-li to technicky možno — odloženy na dobu hospodářské krise neb depresse; *c*) aby projekty na práce méně nutné byly již napřed vypracovány pro více let a aby provedení projektu bylo vždy zůstaveno na leta, v nichž se objevuje hospodářská tíseň; *d*) správním úřadům buďtež povoleny reservní fondy, z nichž by bylo lze prováděti práce, které nejsou nutné v době hospodářsky nepříznivé; *c*) *v každé zemi buď zřízen stálý úřad, jemuž náleží, aby pozoroval příznaky blížící se hospodářské depresse neb krise, aby uveřejňoval ob čas výsledky pozorování a aby učinil správním úřadům návrh, v kterém vhodném období časovém by měly býti provedeny práce, jež byly odloženy na dobu hospodářské tísně*; *g*) práce buďte také přiměřeně rozděleny mezi jednotlivé živnosti. Jako zvláštní způsoby veřejných prací se uvádějí: vysušování bažin, práce lesní a polní, úprava komunikací. Svaz bude pečovati o to, aby zásadám těmto byl zjednán průchod v jednotlivých státech. O výsledcích bude podána zpráva na sjezdu nejblíže příštím.

Ad *c*) *Pojišťování prázdňové* jest v státech evropských dosud velmi málo vyvinuto. Příčiny toho jsou: neupravenost sprostředkování práce, povaha nezaměstnanosti jako pojišťovacího risika, velká různost pracovních poměrů a zaměstnanosti v jednotlivých oborech výrobních a otázka finanční úhrady. Spornou jest především otázka, má-li býti pojišťování dobrovolné či obligatorní a jak má býti rozvržen náklad na interessenty a na činitele veřejné správy. Proto nepřekvapuje, že tento způsob pojišťování jest zaveden jen v několika málo státech po výtce průmyslových. Největšího rozšíření doznalo pojišťování prázdňové v Belgii, Nizozemsku a Švýcarsku. V Anglii a v Norsku jest upraveno zákonem. V Německu a Francii se ujaly initiativy některé velké obce.[9]) V Rakousku není vůbec poj. prázdňové organisováno; jen některé dělnické organisace upravily podpůrnou akci pro své členy.

---

[9]) Jednotlivé způsoby pojišťování prázňového vyličuje dr. Engliš: Veřejná péče o nezaměstnané v cizině. (Národohospodářský obzor XV, str. 462 n. — O systemu Gentském, který byl napodobován v Německu, v Švýcarsku a v Nizozemí sr. Louis Varlez: L'assurance-chomage en Belgique (v ,,Le Musée Social, 1910, September.) — Sr. též: Dr. Georg Schantz: Dritter Beitrag zur Frage der Arbeitslosen-Versicherung und der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit. Berlin 1901.

Sjezd Gentský učinil toto usnesení: „Vzhledem k zkušenostem učiněným v Anglii a v zemích jiných srovnávají se názory v tom, že 1. pojištění prázdňové má býti *závazným* aspoň pro určitá povolání, a že má býti doplněno účinnou podporou pojišťování dobrovolného; 2. že předním účelem pojištění jest *opatření práce* a že tudíž podmínkou pojištění prázdňového jest úprava trhu práce; 3. že v organisaci třeba zajistiti součinnost odborových sdružení. Naproti tomu není dosud možným jasný úsudek o tom, která finanční úprava jest pro tento obor pojišťování nejvhodnější, jelikož jednak zkušenosti učiněné o zákonu anglickém jsou dosud nedávné a jednak bylo pojišťování prázdňové zavedeno tamtéž v době mimořádného hospodářského rozkvětu, tak že nelze se vysloviti o jeho finančních účincích." Zpravodaj byl požádán, aby pokračoval ve svých studiích.

Ad *d*) O *otázce vystěhovalectví*, která bohužel není náležitě upravena v jednotlivých státech evropských[10]), učinil sjezd toto usnesení: 1. svaz nechť pojme do svého programu otázku vystěhovalectví a dá ji ihned na pořad jednání; 2. komitét pro sociální pojišťování a spolek pro zákonnou ochranu dělnictva buďte požádány, aby spolupůsobily; 3. k studiu otázky té buď zvolena smíšená komise, složená ze stejného počtu zástupců všech tří jednot. Komisi té náleží, aby: *a*) vymezila obor působnosti každé jednoty; *b*) zkoumala otázky všeobecné, jakož i otázky obsahu smíšeného, který současně zajímá různé jednoty; *c*) umožnil výměnu dokumentů o vystěhovalectví. 4. Svaz nechť učiní v této smíšené komisi návrh, aby uznala za své specielní úkoly: *α*) úpravu sprostředkování práce; *β*) uveřejňování zpráv o poměrech pracovního trhu; *γ*) úřední ochranu vystěhovalců v cizině; *δ*) informaci vystěhovalců před jich odjezdem; *ε*) statistiku nezaměstnanosti.

Ad *e*) *Statistice nezaměstnanosti* věnována zvláštní péče. Statistika tato jest — jak známo — spojena s takovými obtížemi, že považována namnoze za problém nerozluštitelný. Nescházelo sice na pokusech sčítacích; ale dosud nebyla nalezena správná methoda vyšetřovací.[11]) Obzvláště selhaly pokusy, jež byly činěny při všeobecném sčítání lidu.[12]) Proto také není ani potuchy o systematické statistice nezaměstnanosti v jednotlivých státech evropských. Svaz ustanovil k studiu otázky této zvláštní komisi, v níž zasedá po stejném počtu zástupců „mezinárodního institutu statistického" a svazu. Komise předložila sjezdu návrhy,

[10]) V Rakousku byla teprv v poslední době předložena poslanecké sněmovně vládní předloha o úpravě poměrů vystěhovalectví.

[11]) Sr. Dr. John Schikowski „Zur Methode der Arbeitslosenstatistik". Leipzig, 1895. Týž: Über Arbeitslosigkeit und Arbeitslosenstatistik. Leipzig, 1894. — Dr. Benno Merkle: Arbeitslosigkeit, ihre statistische Erfassung und ihre Bekämpfung durch den Arbeitsnachweis. München-Leipzig, 1913. —

[12]) V Rakousku bylo sčítání nezaměstnaných provedeno při všeobecném sčítání lidovém r. 1900, však toliko v několika velkých městech. Výsledky naprosto neuspokojují. Při sčítání r. 1910 pokus ten více opakován nebyl. Rakousko postrádá dosud statistiky nezaměstnanosti, jakkoliv zemský výbor království Českého již v r. 1899 učinil vládě příslušný návrh.

dle nichž má býti postupováno v jednotlivých státech. Komise uznává, že nezaměstnanost není problémem nerozluštitelným. Nezaměstnanost nemůže býti ovšem zjištěna na jediném podkladě statistickém, nýbrž použije-li se srovnávací methodou dát vyšetřených: 1. při všeobecném sčítání lidu, které budiž doplněno a objasněno šetřením místním, doplňovacím aneb samostatným; 2. sčítáním nezaměstnaných, kteréž provedou odborová sdružení dělnická; 3. šetřením, jež se provede úředně aneb zaměstnavateli o personálu průmyslových závodů. Východiskem správné statistiky nezaměstnanosti *v průmyslu a obchodu* jest všeobecné závazné sčítání lidu, aneb ještě lépe „sčítání povolání a závodů".

Komise schválila také *dotazník* jakož i postup pro mezinárodní vyšetřovací akci a zdůrazňuje vzájemnost statistiky nezaměstnanosti se statistikou trhu práce a se statistikou pojišťování úrazového a nemocenského jakož i s otázkou mezinárodní stěhovavosti. Svaz bude prostřednictvím nationálních sekcí působiti k tomu, aby tyto zásady byly podkladem pro úpravu statistiky nezaměstnanosti v zúčastněných státech. —

Jednání sjezdu účelně doplňují práce uveřejněné v „bulletinu". Dosud pojednáno monograficky: o pojišťování prázdňovém, o sprostředkování práce, o stěhovavosti a o trhu práce v zemědělství, o podpoře nezaměstnaných, o učňovství a o statistice nezaměstnanosti. —

Vylíčivše program i výsledky dosavadní činnosti svazu, usnadniil jsme si odpověď na otázku, je-li obor působnosti svazu vhodným podkladem mezinárodní akce proti nezaměstnanosti a vystihuje-li zároveň podstatu nezaměstnanosti, tak aby mohl dosíci positivních výsledků v jednotlivých státech a zemích?

Svaz vytkl si dle sděleného programu za účel získati nejprve spolehlivou informaci o tom, v jakých způsobách a v jakém rozsahu objevuje se nezaměstnanost v jednotlivých státech a zemích, jakož i o tom, jaká opatření byla dosud učiněna tamtéž proti nezaměstnanosti. Teprv na takto zjištěném podkladě bude budováno dále. Správnost postupu toho jest očividna. Každá organisace musí zajisté odpovídati poměrům skutečným. Otázky sociální nemohou býti řešeny jen theoricky. Každá reformní činnost, která by toho nedbala, byla by stavbou na písku. Poměry nezaměstnanosti nejsou však právě zjištěny dosud v žádném státě, čehož neklamným důkazem jest všeobecná ubohost statistiky nezaměstnanosti a vystěhovalectví jednotlivých států. Proto také byla dosavadní činnost v otázce nezaměstnanosti jen roztříštěna, rozptylujíc se v jednotlivých pokusech bez soustavnějšího plánu. Tím méně bylo ovšem dosud možno sledovati nezaměstnanost jako zjev mezinárodní, pokud jest určována vzájemnými vlivy hospodářského a sociálního vývoje jednotlivých států a zemí. *Mezinárodní informační akce o všech vztazích sociálních souvisících s otázkou nezaměstnanosti jest proto nejen žádoucí, nýbrž i nutnou.* Bylo-li pak sebe menší pochybnosti o *proveditelnosti* tohoto požadavku, dosavadní práce svazu rozptylují

i tuto pochybnost naprosto. Referáty podané sjezdu, jakož i práce uveřejněné v „bulletinu“ podávají tak obsažný přehled a tak pronikavý rozbor jednotlivých způsobů řešení otázek nezaměstnanosti v každém státě, že nejen získán zevrubný obraz celkový, nýbrž že také možno *oceniti* opatření jednotlivých států a zemí proti nezaměstnanosti. Práce ty také svědčí o tom, že neschází ani porozumění pro otázku nezaměstnanosti ani schopných pracovníků. Scházela toliko dovedná ruka, která by soustředila rozptýlené a ojedinělé snahy v soustavnou akci. Středisko to nyní získáno v „l'association internationale“. —

Důležitou jest otázka další, zda-li působnost svazu jest s to, aby dosáhla positivních výsledků proti nezaměstnanosti v jednotlivých státech a zemích? Svaz zahájil — jak pověděno — svou činnost jednak organisací akce informační, jednak tím, že dal na pořad svého jednání předměty, týkající se otázky, kterými prostředky lze čeliti *následkům* nezaměstnanosti. Tento postup zdál by se snad jednostranným, jelikož zajisté nelze čeliti účinně nezaměstnanosti, leč odstraní-li se její *příčiny*. Bylo by však naivním domnívati se, že propagátorům mezinárodní akce zůstaly snad tajny hlubší příčiny nezaměstnanosti a obzvláště její souvislost s podstatou dnešního řádu hospodářského a sociálního. Brillantní exposé L. Bourgeois[13]) výmluvným toho důkazem. Stejně naivním však by také bylo, kdyby se kdo domníval, že již dnes jest možnou mezinárodní akce, která by rázem odstranila všechny příčiny nezaměstnanosti. Vždyť — jak bylo podotčeno — není dosud pro nedostatek statistiky nezaměstnanosti ani zjištěn rozsah nezaměstnanosti v jednotlivých státech a obzvláště nejsou také známy mezinárodní vlivy, jimiž jest nezaměstnanost v jednotlivých státech určována. A i kdyby byly všechny příčiny nezaměstnanosti podrobně známy, jest možno jedním vrhem dosíci tak pronikavé změny dnešního řádu sociálního, která by příčiny ty odstranila? Otázka tak složitá jakou jest nezaměstnanost může býti řešena jen postupně a bez jakýchkoliv násilností. Jinak by akce sama nebyla činností reformní, nýbrž revoluční bez naděje na úspěch. Svědčí proto jen o prozíravosti osnovatelů mezinárodní akce, že vytkli svazu za přední cíl seznati nejprve povahu i rozsah fenoménu nezaměstnanosti v jeho mezinárodních vztazích a tím zjednati cestu, kterou by bylo lze proniknouti chaotickou skladbu otázky nezaměstnanosti a hledati východisko pro postupnou akci reformní a sice především pokud jde o nepříznivé následky nezaměstnanosti. Ovšem nelze ani v tomto směru se domnívati, že by byla možnou *jednotná úprava* i těchto opatření proti nezaměstnanosti v jednotlivých státech a zemích. Naprostá různost poměrů hospodářských i sociálních, jakož i veřejné správy vylučuje myšlenku takovou a priori. To týče se především úpravy sprostředkování práce a pojišťování prázdňového. *Svaz může býti jen buditelem reformních snah a učitelem!* Řešení vlastní vzhledem k poměrům místním zůstane vždy úlohou dotyčných států a zemí,

[13]) Compte rendu de la conférence internationale du chômage, Paris, 18—21, September 1910. Tome deuxième 1911, str. 20 n.

jichž snaha a pohotovost budou zárukou zdaru aneb úskalím pro krásné snahy svazu. Tuto tendenci sledují všechny dosavadní práce sjezdu. Lze proto dosavadní postup svazu jen schvalovati. — Ovšem skepse hlásí se i tu ke slovu. Je vůbec možno odstraniti a z kořene vyhladiti nezaměstnanost?! Není idea tak pronikavé změny současného řádu sociálního pouhým, byť krásným přeludem? Je jistě nesnadno býti prorokem! My však máme na mysli povzbuzující slova Fontenellova: „Jest třeba, aby lidé ve všech věcech si určili metu, jež leží i za hranicí jejich dosahu. Nevydali by se nikdy na cestu, kdyby myslili, že nedojdou dále, než dojdou skutečně. Jest třeba, aby měli před očima promyšlený cíl, jenž je roznécuje.“ [14]) — *Obor působnosti, jejž si vytkla „l'association internationale“ jest takovým cílem!*

Čtrnáctý mezinárodní kongres statistický ve Vídni.

V září tohoto roku, od 6. do 13., odbývala se ve Vídni XIV. sesse mezinárodního institutu statistického. Přítomno bylo 89 členů institutu a 88 zvaných hostů. Přípravné práce provedl zvláštní organisační komitet, jehož předsedou byl nynější president rakouské ústřední komisse statistické Dr. Robert Meyer.

Podkladem jednání byla celá řada vědeckých publikací a článků, které byly jednotlivými autory institutu předloženy. Porady konaly se ve 3 sekcích a to v sekci pro demografii a statistickou methodu (I.), pro statistiku hospodářskou (II.) a sociální (III.).

Sekce I.: Zde jednáno o plodnosti manželství v různých státech a různých dobách (*Nikolai*, rapport č. 19), o trvání manželství ve Francii dle sčítání z r. 1906 a úmrtí a rozvodech v letech 1906—1909 (*Huber*, rapport č. 18); prof. *Tschuprow* podává obsažnou a velice zajímavou studii o otázce klesajícího přebytku mužských porodů a zároveň příspěvek ku statistice potratů a mrtvě narozených (rapport č. 22). Druhý den věnován skoro výlučně mathematickým problémům ve statistice. Přednáší prof. *Bortkievicz* o časovém postupu nahodilých událostí (rapp. č. 6), *Blaschke* o úmrtnosti rakouských pojištěnců v různých obdobích a *Forcher* o užívání počtu pravděpodobnosti v mathematické statistice (rapp. č. 12). Na to rozvíjí se debata o účelnosti mathematického směru ve statistice; Georg v. *Mayr* (předseda sekce) poznamenává, že mathematická methoda nepodává nových materielních výsledků, ačkoliv jest jinak velice zajímavá. Prof. *Schmid* přednáší o statistickém vyučování na vysokých školách v různých kulturních státech; navrhuje aby byla uspořádána anketa o této otázce (dotazy na profesory statistiky a vlády). Zvolena k tomu

---

[14]) Jannet l. c. str. 472.

účeli 6 členná komisse. V pátek dne 12. září předkládá *March* svou práci o mezinárodní statistice pohybu obyvatelstva (rapp. č. 24), *Dudfield* o záznamech porodů a úmrtí (rapp. č. 20), při čemž jedná hlavně o přesné stanovení pojmu „mrtvě narozených" dětí, *Meuriot* podává tři práce o hustotě obyvatelstva městského, o pohybu obyvatelstva v Paříži a Londýně, o stavu statistiky náboženství (vyznání) v evropských státech (rapp. č. 13, 14 a 15), *Giusti* o měření hustoty obyvatelstva městského se zvláštním zřetelem na poměry italské (rapp. č. 26), *Thirring* podává zprávu o vydávání statistické ročenky velkých měst (rapp. č. 28), *Colesco* o technice a výsledcích sčítání lidu v Rumunsku, *Kiaer* o statistice obyvatelstva v zemích, ve kterých neprovádí se sčítání, *Echegaray* o obyvatelstvu v Mexiku.

Sekce II.: *March* a *Ricci* pojednávají o statistice agrární (rapp. č. 7 a 36), *Anziferoff* o mezinárodní statistice družstev svépomocných (rapp. č. 21), *Guyot* o činitelích hospodářského rozpočtu (rapp. č. 30), *Mortara* sděluje několik dat o hospodářském vývoji v Italii (rapp. č. 32) a *Sorer* o vývoji v Rakousku (rapp. č. 35). Dle návrhu *Julina* zvolena komisse, která zabývati se má methodami vzhledem k semiologií statistické. *Zahn* referuje o mezinárodní statistice financí (rapp. č. 11) a přeje si, aby zjišťování financí jednotlivých států dělo se dle jednotných formulářů, jak je ve své práci navrhuje. V debatě poukazují přítomní (hlavně *Meyer* se stanoviska rakouského) na obtíže, které vznikají tím, že každý stát má různou methodu účetnickou. *Kiaer* pojednává o statistickém zjištění důchodu a majetku soukromého (rapp. č. 3), *Würzburger* o témž předmětu, *Fahrbeck* o odhadování národního bohatství ve Švédsku (rapp. č. 17) a připojuje několik všeobecných methodologických poznámek, jak nejlépe dá se celkový majetek národů statisticky zjistit, *Fellner* odhaduje národní majetek Rakouska a Uherska (rapp. č. 34), *Schiff* přednáší o zjišťování domácnostních budgetů méně zámožných rodin (t. j. dělnických) (rapp. č. 23).

Sekce III.: *Schelle* jedná o statistice průmyslových podniků států a obcí (rapp. č. 10), *Cadoux* o výdajích města Paříže na velké podniky v různých obdobích, *Hoegel* o příčinách páchání trestních činů (rapp. č. 4), *Wendrich* o mezinárodní statistice dopravních podniků (rapp. č. 1), *Van der Borght* o otázce, jak dala by se docíliti mezinárodní srovnatelnost statistiky bytové (rapp. č. 31), *Varlez* předkládá obsažnou (spolu s G. v. Mayerem vydanou) publikaci o statistice nezaměstnanosti (rapp. č. 2), *Zahn* o ženě ve výdělečném životě v nejhlavnějších kulturních státech (rapp. č. 8), *March* podává návrhy ve příčině mezinárodní statistiky alkoholu, *Julin* jedná o dělných úrazech v Belgii (rapp. č. 27), *Delatour* (místo *Fustera*) všeobecně o otázce dělných úrazů, a *Bellom* o mezinárodní statistice pojišťování proti invaliditě (rapp. č. 9).

Ve společných schůzích provedena volba nových členů Institutu (zvoleni Georgievsky, Žižek, Teleszky, Johnston, Pražák, Mangold,

de Bray, Ballivan, Boehmert) a změna statutu směřující k tomu, aby zřízena byla stálá kancelář Institutu. Kancelář ta bude prozatím v Haagu (rapp. č. 16). *Meyer* přednáší o padesátém výročí zřízení ústřední statistické komisse rakouské a *Neymarck* o mezinárodní statistice majetku movitého. Na konec přikročeno k volbě členů bureau; zvolen předsedou znovu *Bodio*, za prvního místopředsedu znovu G. v. *Mayr*, za druhého *Delatour*, za třetího R. *Meyer*. —

Ježto, jak již shora zmíněno, s Vídeňským kongressem mezinárodního Institutu statistického spadalo v jedno jubileum padesátiletého trvání ústřední statistické komisse rakouské, vydala komisse na oslavu této události tři velice zajímavé publikace a sice skvostně vypravené dílo „Denkschrift der k. k. Statistischen Zentralkommission zur Feier ihres fünfzigjährigen Bestandes", dále „Statistische Rückblicke aus Österreich" a „Beiträge zur Geschichte der Statistik in Oesterreich" (jako zvláštní otisk z „Statistische Monatsschrift"). Prv uvedené dílo obsahuje pojednání o vývoji úřední statistiky v Rakousku před zřízením c. k. statistické ústřední komisse, pak vylíčení vývoje úřední statistiky v Rakousku během padesátiletého trvání c. k. statistické ústřední komisse (1863—1913). Toto pojednání má všeobecnou a zvláštní část. V oné podávají se mimo jiné životopisy předsedů a správců ústřední stat. komisse, v této předvádí se působnost komisse dle jednotlivých odborů statistických (statistika obyvatelstva, kulturní a hospodářská); vzpomenuto též rakouské statistiky samosprávní (zemské a městské). Na konci publikace otištěn seznam členů a úředníků komisse od jejího zřízení až do dnešní doby. — „Statistische Rückblicke" jsou publikací retrospektivní, která předvádí v přehledných tabulkách nejdůležitější data o mocnářství Rakouském pro velké období let. — Třetí publikace přináší na prvním místě pojednání ryt. *Grubera z Menningen*: „Zur Währungsstatistik" (65 str.), pak práci nynějšího presidenta *Meyera*: „Zur Geschichte der Finanzstatistik in Österreich" (56 str.), (statistika autonomních těles přichází v této práci poněkud zkrátka), dále *Mataja*: „Zur Geschichte der Arbeitsstatistik" (44 str.), *Forcher*: „Die österreichische Kriminalstatistik" (68 str.) a konečně zvlášť obsažný a pilný článek *Přibramův*: „Die Statistik als Wissenschaft in Österreich im 19. Jahrhundert nebst einem Abrisse einer allgemeinen Geschichte der Statistik" (79 str.).

Vedle uvedených tří publikací vydány ještě jiné zvláštní otisky, z nichž buďtež uvedeny: *Hecke*: Volksvermehrung, Binnenwanderung und Umgangssprache in den österreichischen Alpen- und Südländern (70 str.), *Rom*: „Der Bildungsgrad der Bevölkerung in den österreichischen Alpen- und Karstländern; nach den Ergebnissen der letzten vier Volkszählungen 1880—1910" (46 str.), *Galasso*: „Der Geburtenrückgang in Österreich" (31 str.) a *Kuttelwascher*: „Zur Statistik der Kleinhäuser in Österreich" (83 str.).

Weyr.

Ještě jednou o Statutu ligy okresu ninského.

Za příčinou článku Dra. *Ivana Strohala* napsal prof. Dr. *Karel Kadlec.*

V XIII. ročníku našeho časopisu uveřejnili jsme ve formě referátu krátkou zprávu o nově nalezené chorvatské právní památce, Statutu ligy okresu ninského, vydané prof. Petrem Karlićem (str. 457—462 Sborníku v. pr. a st.). Ve zprávě té neběželo nám o nic jiného než o seznámení odborných kruhů s tímto velezajímavým právním pramenem. Proto jen zcela mimotně, a to způsobem velmi šetrným dotkli jsme se mínění Dra. Ivana Strohala, jež o památce dotčené projevil ve svém článku *Opet jedan hrvatskim jezikom pisani statut* (Mjesečnik Pravn. Društva u Zagrebu, 1913, sešit březnový a dubnový), kterážto mínění jsme však považovali a považujeme za nesprávná.

Náš referát přeložen byl do jazyka chorvatského a uveřejněn v Mjesečniku Pr. Dr. 1913, čís. 8—9, str. 833—837. Sotva však se o referátu onom dověděl Dr. Strohal, napsal do téhož Mjesečniku (č. 10, str. 934—938) polemický článek *Još dvije tri o statutu lige kotara ninskoga.*

Z nadpisu článku mohlo by se zdáti, že autorovi jeho běží jen o vědeckou pravdu a jen o Statut ligy okresu ninského. Zatím však pisatel zatahuje do sporu otázku zádružnou, která s věcí ani dost málo nesouvisí. Za záminku béře si naši poznámku (viz Sborník XIII., 458), že svaz ligy ninského okresu mohl by se chorvatsky nazvati případně i bratrstvem, poněvadž členové ligy označeni jsou ve statutu opětovně bratry. Je mu prý milo, že by se liga po našem mínění nazvati mohla bratrstvem, a hned na to navazuje: Se zřetelem k tomu pevně máme za to, že p. Kadlec definitivně a úplně upustil od svých theorií o stáří zádruh, . . . jež jsou v tak úzkém spojení s theoriemi o prvotnosti bratrstva, založeného na krevním svazku „vrvi“ (!) (viz Mjesečnik 1913, čís. 10, str. 935).

Pan Dr. Strohal zabývá se již po léta právní historií a zejména chorvatskou, a ví tedy, že slovem „bratrstvo“ (bratstvo, bratovština) označují se pojmy tak rozdílné, že pouhé slovo bez bližšího určení nechává nás v úplných pochybnostech, co dlužno si terminem tím představiti. V některých krajích jihoslovanských nazývají se „bratstvem“ zádruhy (viz Rodinný nedíl, str. 13), na Černé Hoře zase jsou „bratstva“ rodové svazy, na něž se dělí plemena (srov. Vuk). Srov. také smysl slova toho v Poljickém statutě: I tako Poljica prijaše . . . na mir i *bratstvo* (= přátelství) i jedinstvo . . . Bratrstvy nazývaly se však také nejen u Chorvatů živnostenské cechy (bratovštine, bratštine, confraternitates), nýbrž i u jiných Slovanů, jako na př. na Litvě, i u nás Čechů. Ostatně na str. 282 Mjes. p. Dr. Strohal sám praví, že liga je „nešto slična bratovštini.“

Z toho tedy, že jsme užili v referátě svém k označení ligy slova „bratrstvo“, nic by ještě nenásledovalo, kdyby nebylo blíže určeno, na jaké bratrstvo se myslí. Pravili jsme však výslovně, že „bratrstvo“ okresu ninského je jednotou *autonomních osad, konfederací*, z čehož nejlépe vidno, že nemyslili jsme na nějaké bratrstvo založené na krevní příbuznosti. Neběží tu tedy o nejmenší souvislost s otázkou zádružnou, a s ustrnutím musíme se tázati, z čeho mohl Dr. Strohal vyčísti, že upustili jsme „od svých theorií — nejsou ani naše — o stáří zádruh.“ Úsudek Strohalův je více než ukvapený.

Ukvapeně, beze všeho důkazu, p. Dr. Strohal tvrdí dále (Mjesečnik, str. 935), že snažili jsme se ve své zprávě o Statutu ligy okresu ninského *zmenšiti význam* stejné velikosti pokuty v Zákoně vinodolském a ve Statutě ligy tím, že jsme poznamenali, že se podle Zákona vinodolského sedminásobná náhrada platila poškozenému, kdežto podle Statutu ligy pouze sedmina pokuty mu připadala.

O takové snaze není ve zprávě naší ani nejmenší stopy. Čtenářstvo může se přesvědčiti přečtením předposledního i posledního odstavce str. 460 Sborníku (XIII. roč.). V odstavci posledním stojí: „Z ustanovení Vinodolského zákona vidíme, že pouze v sedminásobné ceně předmětu je mezi ním a Statutem ninské ligy shoda, ale *povaha placených sum* je v obou právních památkách různá. Podle Statutu ligy tvoří šest sedmin celku veřejnoprávní pokutu, a pouze jedna sedmina je soukromoprávní náhradou, kdežto podle Vinodolského zákona běží o sedminásobnou soukromoprávní náhradu . . . Tato neobyčejně vysoká náhrada stanovena byla ve Vinod. zákoně jen *výjimkou*, se zvláštním zřetelem k osobám (knezovi, jeho dvoru a služebnictvu jakož i církvi, klášteru, opatství), proti nimž se někdo dopustil trestného činu, kdežto ve Statutu ligy ninské je šestinásobná pokuta zjevem zcela obyčejným.“

Nepředpojatý čtenář najde v těchto řádcích pouze *konstatování fakta*, že *povaha placených sum* je v obou srovnávaných památkách různá, nic více, žádné zmenšování významu stejnosti pokut, a najde tam ovšem také upozornění, že v Zákoně vinodolském i tato *sedminásobná soukromoprávní* náhrada objevuje se výjimkou, jen se zvláštním zřetelem k osobám požívajícím vyšší ochrany. Poškozenému *sedlákovi* náležela náhrada jen ve výši *dvojnásobné*, jak jsme výslovně ve Sborníku (str. 460) uvedli, odvolávajíce se na čl. 50. Vinod. zákona. Že jen dvojnásobná náhrada škody byla podle Vinodolského zákona pravidlem, možno souditi také z čl. 6., 7. a 8. (Nehledíme tu ovšem k tomu, že soukromoprávní náhrada také podle Vinodolského zákona mohla záležeti v určitých předmětech, na př. v domácích zvířatech; srov. na př. čl. 25., 27., 51., 52.; zcela výjimečný ráz má také čl. 27. Vinod. zák.).

Poznámku svou o tom, že snažíme se zmenšiti význam stejnosti pokut v obou srovnávaných památkách, provází Dr. Strohal těmito slovy: „P. Kadlec úplně pouští se zřetele, že je Zákon vinodolský dobou (vzniku) mnohem starší nežli známá nám redakce Statutu ligy okresu

ninského, a že za ten čas i v jiných zemích tresty pozbyly prvotního soukromoprávního rázu a nabyly veřejnoprávního; neboť kdyby p. Kadlec měl na mysli tento jev, nebyl by v té změně shledal zvláštní rozdíl mezi Vinodolským zákonem a Statutem ligy okresu ninského. Tomu pak, že sedminásobná pokuta se ve Statutu ligy ninského okresu častěji objevuje než v Zákoně vinodolském, netřeba se diviti; neboť tento statut obsahuje jen ustanovení trestní, kdežto Zákon vinodolský má i rozličná jiná ustanovení.“ (Mjes., str. 936.)

Zbytečně vytýká nám p. Dr. Strohal, že pouštíme se zřetele dobu vzniku Vinod. zákona. Ačkoli je zákon tento mnohem starší než známá nám redakce Statutu ligy, nepochází ani Zákon vinodolský z té doby, kde pokuty měly ráz pouze soukromoprávní. Nesčetné články této právní památky mluví vedle sebe jak o trestech (veřejnoprávních pokutách), tak i o soukromoprávní náhradě škody. Tak na př. ve čl. 35. se ustanovuje, že ten, kdo ukradl věc knezovi, jeho dvoru nebo podknežinovi nebo některému z jeho služebnictva, platí nejen sedminásobnou náhradu okradenému, nýbrž vedle toho ještě knezovi *osud*, t. j. veřejnoprávní pokutu. Srov. dále čl. 6., 7., 8., 25., 27., 28., 31., 56. a j., kde se mluv o pokutě veřejné i soukromé náhradě. Nelze tedy míti za to, že původní sedminásobná soukromoprávní pokuta, jak ji zná Zákon vinodolský, byla by se *časem* proměnila v pokutu veřejnoprávní. Existovalyť obě ty pokuty vedle sebe *současně*.

Naprosto nepochopitelné jest nám dále, jak může p. Dr. Strohal mysliti, že se divíme, neobjevuje-li se sedminásobná pokuta v Zákoně vinod. častěji. Konstatovali jsme pouze, že se tam ona pokuta vyskytuje *výjimečně*, a to ne vzhledem k obsahu zákona, nýbrž *vzhledem k osobám*, vůči nimž byl spáchán trestný čin.

Ve zprávě své nepoukazovali jsme jen na Zákon vinodolský, nýbrž také na Zákon Štěpána Dušana, v jehož čl. 193. se ustanovuje, že usvědčený zloděj nebo loupežník platí vьsako samosedmo, podobně jako se to ustanovuje v listině syna Štěpána Dušana, dané Dubrovnickým (Mikl., Monum. Serb., č. 158; viz Sborník, XIII., 461). Tyto naše doklady jsou nejlepším svědectvím, že nechtěli jsme snižovati význam stejnosti sedminásobné pokuty, pokud se týče náhrady za krádež, jaká se objevuje v Zák. vinod. i ve Statutě ligy. Naopak poukázali jsme na tuto stejnost také v *jiných právních památkách*, což ušlo pozornosti p. Strohalově.

Za největší hřích přičítá nám p. Dr. Strohal, že jsme pravili (Sborník XIII., 459): „Mýlí se Dr. Strohal, myslí-li, že pokuty státem vyměřené náležely státní moci, t. j. Benátkám.“ V některých článcích výslovně se praví, že se pokuta „platí u ligu“ (čl. 48., 70., 71.) anebo tam prostě stojí „u ligu“ (čl. 17., 66., 68., 72., 76., 77.). Třeba v jiných článcích není výslovně řečeno, komu náleží pokuta, rozumí se samo sebou již z důslednosti, že musí náležeti také lize. Vždyť liga vystupuje jako svazek autonomní, který v mezích své kompetence nikomu není zodpověden a má k vykonávání soudnictví své vlastní orgány, kapitány

a soudce vesnic v ligu sdružených, kteří se ve statutu nazývají také ligou... Tato liga soudila jen ve věcech menších benátskou vládou jí přiznaných, ovšem zcela svobodně, ba mohla souditi i případy, které jí vrchností (knezem ninským) byly delegovány, jak je viděti ze čl. 62. Že pokuty šly do společné pokladny ligy, vidno i z výslovné *opětovné* zmínky o konfiskaci veškerého majetku vinníkova pro ligu. Trest tento sluje ve statutu „porob“ a ke konci *čl. 79.* se užívá pro něj také starého výrazu, známého zejména na půdě srbské, „*rásap*“.

Veliké crimen p. Dr. Strohal shledává na naší straně zejména v tom, že na podporu svého tvrzení (o tom, že pokuty nenáležely Benátkám, nýbrž lize) uvádíme 9 článků shora zmíněných, jako bychom prý nevěděli, že on — p. Dr. Strohal — právě oněch devět článků sám uvedl, a kromě toho ještě jeden desátý (79.), že se pokuta platila lize. Tvrdil-li prý přes to p. Dr. Strohal, že pokuty podle Statutu ligy náležely Benátkám, uvedl pro to zvláštní důvody, na které prý nereagujeme, nýbrž autoritativně tvrdíme, že se p. Dr. Strohal mýlí (Mjes., 936).

Na výtku tuto snadno lze odpověděti. Jak již shora jsme poznamenali, ve zprávě naší neběželo nám než o seznámení odborných kruhů našich se Statutem ligy, a dokonce neměla zpráva naše rázu polemického, byť i mimotně dotkli jsme se některých mínění p. Strohalových. Proto nerozbírali jsme podrobně všechno, co obsaženo je ve zmíněném článku p. Dra. Strohala, ať jsme již souhlasili či nesouhlasili. Zbytečně se p. Dr. Strohal chlubí, že uvedl nejen týchž 9 článků jako my, nýbrž ještě desátý (79.) — z hořejšího citátu je vidno, že i my poukazujeme na čl. 79. —, zbytečně nám také imputuje, jako bychom ho chtěli zbaviti té zásluhy, že všech oněch 10 článků uvedl. Běží o něco zcela jiného. Pan Dr. Strohal vykládá na str. 347 svého článku, že ligy se po smrti krále Zvonimíra samostatně vyvinuly, a proto prý pokuty, jež jimi byly vyměřovány, nenáležely státní moci, nýbrž jen poškozenému anebo v nejhorším případě (co myslí tím nejhorším případem?) lize. Později, když prý státní moc sesílila, musela prý v tom směru nastati změna, a pokuta prý se počala platiti státní moci, a nikoli poškozenému ani lize. Tehdá došlo prý k nové redakci starého statutu ligy; v nové redakci bylo hlavní novotou to, že se pokuty měly platiti státní moci. Na str. 348 pokračuje pak p. Dr. Strohal ve svém výkladu, že za Benátčanů nastala potřeba obnoviti ligu; republika benátská dala prý svolení k utvoření ligy jen pod podmínkou, že pokuty budou jí náležeti, a ne lize ani poškozenému. „V té nové redakci,“ pokračuje pisatel, „jak se zdá, nebylo ani podotčeno, že pokuty mají plynouti pro benátskou vládu, nýbrž *rozumí se to jen z toho, že se vedle pokut ustanovuje, že vinník má nahraditi škodu;* pouze u některých pokut se stanoví, že se mají platiti lize, ale liga *zajisté* byla povinna *celou* tu pokutu aneb *aspoň polovici* dáti své vrchnosti (gospodi), jak se to vidí i ze shora zmíněného potvrzení privilegií oněch lig z r. 1455.“ (Mjes., str. 348.)

To jsou tedy ty „zvláštní důvody“ pisatelovy (viz Mjes., 936), na něž prý nereagujeme ani jich nevyvracíme, nýbrž jen autoritativně myslíme, že se p. Dr. Strohal mýlí. Jsou to opravdu „zvláštní důvody“. V nové redakci, jak *se zdá*, nebylo podotčeno, že pokuty mají náležeti benátské vládě. Nic se nezdá, nýbrž je zcela nepochybné, že ve Statutě ligy nejen že se pokuty nepřiznávají benátské vrchnosti, nýbrž přímo se uvádí, že je bere *liga*. Pan Dr. Strohal usnadňuje si důkaz svého mínění, jako by pokuty náležely benátské vládě, tím, že *prý se to rozumí* z toho, že se vedle pokut ustanovuje soukromoprávní náhrada škody. Patrně tedy nepřiznává veřejnoprávního rázu autonomnímu svazu ligy. Jest to tím nepochopitelnější, když v deseti článcích Statutu výslovně stojí, že pokuty se p'atí lize. Toto zcela jasné ustanovení pisatel hledí však seslabiti pouhým bezdůkazným tvrzením, že liga *zajisté* (sigurno) byla povinna celou pokutu aneb alespoň polovici dáti své vrchnosti, jak prý se to vidí z potvrzení privilegií takových lig z r. 1455.

Neznáme tekstu potvrzení dotčených lig, a nemůžeme se tedy o něm vysloviti, dokud p. Drem. Strohalem nebude uveřejněn. Avšak i kdyby si benátská vláda při onom potvrzení byla pro sebe vyhradila část pokut odváděných zmíněným ligám, nenásledovalo by z toho ještě, že výhrada taková učiněna byla Benátkami také při potvrzení Statutu ligy *ninské*. Praví přece p. Dr. Strohal sám (Mjes., str. 282), že společný zákon všech těch chorvatských lig z okolí Zadru, potvrzený r. 1455, mnoho se liší od Statutu okresu ninského, a zloděj netrestá prý se sedminásobnou náhradou ukradené věci, nýbrž ztrátou celého svého majetku, a kromě toho má býti předveden před zaderského kneza, aby ho zvláště potrestal trestem veřejným.

Bez důkazu nemůžeme tedy věřiti tvrzení p. Dra. Strohala, že to, co bylo vyhraženo pro Benátky při unifikaci privilegií jednotlivých lig r. 1455, bylo pro ně vyhraženo také ve Statutě ligy ninské při potvrzení z r. 1474, a není nijak „sigurno“, že by ninská liga byla musela dáti Benátkám aspoň polovici veřejnoprávní pokuty, ne-li pokutu celou.

Aby v zákoně bylo odůvodněno ustanovení, že se pokuta „plati u ligu“, musela by aspoň část té pokuty pro ligu plynouti, řekněme tedy s p. Drem. Strohalem polovina — ač to bez důkazu nepřipouštíme —, a tu by arci musel p. Dr. Strohal opraviti svoje mínění, že pokuta náležela *jen* státní moci.

Milerádi přiznáváme, že bychom neshledávali nemožným, kdyby veřejnoprávní pokuty byly děleny mezi benátskou vládu a ligu. Analogii takovou poskytoval by Zákon vinodolský, podle něhož ve dvou případech pokuty byly děleny. Podle čl. 47. pristav, který bral ze sporů větší poplatky než dovolené, podléhal pokutě jednoho vola čili 8 liber, z čehož polovina připadala knezovi a polovina městu, kde pristav žil. Podle čl. 58. pak duchovní, který měl v městě svou církev, měl sloužiti každý den mši, leda že by mu vadila důležitá překážka, sice ztrácel

jednoho vola, z čehož polovička náležela zase knezovi (knížeti) a polovička příslušné městské obci. Dlužno však výslovně podotknouti, že tato ustanovení Vinodolského zákona mají ráz zcela výjimečný a týkají se jen dotčených dvou úředních osob (pristava a popa), jež nekonají svých povinností (pokud se týče pristav překročuje své právo). *Pravidelně* náleží podle Vinodolského zákona veřejnoprávní pokuta *knezovi* jakožto representantu veřejné moci (srov. čl. 6., 8., 11., 12., 27., 51., 52., 54., 56., 57., 59.). Ve čl. 55. výslovně se praví, že všechny pokuty (vsi zavezi) knezem stanovené náležejí do jeho pokladny. Pouze *obci* přiznávají se ve Vinod. zákoně veřejnoprávní pokuty jen ve dvou článcích (31. a 37.). Kdo by zabil sedláka, propadá podle čl. 31. soukromoprávní pokutě 100 liber „bližikám" (příbuzným) a veřejnoprávní pokutě 2 liber pro obec. Podle čl. 37. náleží pokuta 40 soldinů za krádež rovněž obci. Celkem tedy možno říci, že podle Vinod. zákona přiznávají se veřejnoprávní pokuty pravidelně *knezovi.* Je to zcela přirozené, poněvadž obce vinodolské nepožívají podobné soudní autonomie jako liga ninského okresu. Veřejnoprávní pokuty náležeti musejí soudnímu pánovi, pokud by se snad svého práva na ony pokuty nevzdal ve prospěch obce buď zcela aneb aspoň z polovice.

Zcela jinak je tomu při lize ninského okresu. Tam soudnictví je rozděleno. Důležitější trestní případy vyhraženy jsou benátské vrchnosti, kdežto menší trestní činy má právo souditi liga, a sice zcela svobodně. Ani p. Dr. Strohal nemůže popříti správnost našeho tvrzení (Sborník XIII., 460), že liga vystupuje jako svazek autonomní, který v mezích své kompetence nikomu není zodpověden; sám přiznává (Mjes., 349), že liga má k vykonávání soudnictví své vlastní orgány, kapitány a soudce vesnic v ligu sdružených. Nelze také popříti, že liga mohla souditi i případy, které jí vrchností (knezem ninským) byly delegovány, jak je to viděti ze čl. 62. (Sborník XIII., 460). Ostatně, p. Dr. Strohal praví na str. 349 svého článku sám, že „trestání větších deliktů připadá, jak se to rozumí z čl. 75., vrchnosti."

Požívala-li tedy liga aspoň v případech ve Statutu vytčených soudní samostatnosti — a že by nebyla autonomním soudním a policejním svazem, tedy svazem veřejnoprávním, neodvažuje se p. Dr. Strohal tvrditi —, bylo zcela přirozeno, že pokuty *soudem ligy* vyměřované náležely také *lize, jak se to výslovně v 10 článcích Statutu uvádí,* a jak to také p. Dr. Strohal sám přiznává, snaže se arci z pravidla učiniti výjimku, *jako by jen v několika málo případech* pokuta byla placena lize, a vlastně ani ne jí, když podle jeho mínění liga byla „jistě" (sigurno) povinna celou pokutu neb aspoň polovici dáti své vrchnosti, jak prý se to vidí z potvrzení privilegií chorvatských lig z r. 1455. Svým „sigurno" autoritativně vystupuje p. Dr. Strohal, a nikoli my, kteří jsme pro své mínění uvedli důvody. Neboť odvolávati se při Statutu ligy ninské na privilegia *jiných lig* nepokládáme za přesvědčivé, zvláště když nám p. Dr. Strohal příslušná rozhodující místa oněch privilegií necitoval. Podaří-li se mu správnost svého tvrzení *dokázati,*

milerádi uznáme, že má pravdu; neníť hanba přiznati se, že se někdo při hledání pravdy zmýlil.

Na str. 461 své zprávy o Statutu ligy ninské dotkli jsme se nepoměrnosti a přílišné výše pokut vyměřených ve Statutu. Doslovně jsme napsali: „Příliš vysokých sum pokut povšiml si již vydavatel, prof. Karlić, a vyslovuje domněnku, že sumy měněny byly asi v mladších redakcích statutu podle toho, jak časem klesala hodnota peněz. Strohal pokládá vysoké pokuty rovněž za později zavedené, a to vlivem benátským, kdežto o nižších má za to, že se udržely beze změny ze starších redakcí. Mínění toto — totiž mínění *obou* uvedených spisovatelů — zdálo by se zcela přirozené, ale sotva je správné. Kdyby si byl Strohal povšiml čl. 46. Poljického statutu, byl by soudil jinak. Stojíť tam: „Za dřívějších časů byla velmi *veliká a těžká pokuta* na násilné vniknutí do cizího dvora, tak že nikdo nemohl ji snadno zaplatiti; nyní však Poljica usnesla se v té příčině na mírnějším předpisu, totiž na 100 librách.“ Bylo-li na sklonku prvé pol. XV. stol. na poljickém sněmě prohlášeno, že za starých časů bývaly tam pokuty mnohem větší, není nic nápadného, že ve Statutu ninské ligy setkáváme se s pokutami 400, 300, 200 a 100 liber . . .“

S touto naší, formálně jistě slušnou námitkou polemisuje na str. 936 Mjesečniku p. Dr. Strohal slovy: „Ačkoli, jak to sám p. Kadlec konstatoval, prof. Karlić i já v tom (totiž v mínění shora uvedeném) se shodujeme, přece má Kadlec za to, že jen moje mínění je sotva správné (mínění prof. Karlića se nedotýká).“ — Prosíme čtenáře aby si slov našich shora citovaných dobře povšiml. Slova „mínění *toto*“ vztahují se přece na obě uvedené osoby. Pravíme-li přes to: „Kdyby si byl Strohal povšiml . . .,“ nemíníme tím vytýkati nesprávnost onoho mínění jen p. Dru. Strohalovi, nýbrž chceme pouze říci, že *právní historik* p. Dr. Strohal mohl si povšimnouti *právněhistorické památky chorvatské*, Statutu poljického, kde je zmínka o tom, že za starodávna bývaly pokuty veliké. Pan prof. Karlić totiž, jak známo, právním historikem není. Připomenutí čl. 46. Statutu poljického p. Dru. Strohalovi arci nedostačuje, i trvá na svém dřívějším mínění, čehož mu nezazlíváme. Nenapadaloť nám pokládati mínění jak p. prof Karlića, tak p. Dra. Strohala za nějaký hrubý omyl, jak by se zdálo z polemické odpovědi p. Strohalovy.

Na str. 461 své zprávy napsali jsme dále: „Ve čl. 66. příliš nápadná je nesrovnalost pokut. Kdo dívce nebo vdově učiní násilí, má ji pojmouti za ženu a zaplatiti pokutou (*lize*) 100 liber. Kdo by jí za choť nepojal, ten platí jen 30 (!) grošů a vdově nebo dívce dá 40 grošů na šaty (Strohal, u. m., str. 351 vykládá nesprávně). Není-li tu text pokažen?“ Toto místo naší zprávy je v chorvatském překladě (viz Mjes. 1913, str. 837) podáno bohužel *nesprávně*. Stojíť tam: „. . . Tko djevojku ili udovicu siluje, ima je uzeti za ženu i platiti *joj* globu 100 libara . . .“

Na tento zcela nesprávný překlad, za nějž zodpovědnost může nésti jen překladatel (či snad jen sazeč?), nikoli však my, navazuje

p. Dr. Strohal (Mjes., 937): „Kdo jí nepojme za choť, ten platí *jen* 30 grošů (komu?), a vdově nebo dívce 40 grošů na šaty. Podle toho vinník, který znásilněnou pojme za ženu, má platiti jí (své vlastní ženě) 100 liber, a lize docela nic; kdežto vinník, který znásilněnou nepojme za choť, platí sice lize nějakou sumu, ale zcela nepatrnou, a znásilněné nějakou zcela nepatrnou sumu na šaty. Tak p. Kadlec vykládá toto ustanovení přímo ad absurdum."

S počátku, když jsme tato slova polemiky p. Strohalovy přečetli a srovnali s vlastními větami shora uvedenými, užasli jsme nad zlomyslností, s jakou se výklad náš zkrucuje. Nechtěli jsme ani věřiti, že by se tak *nepoctivým způsobem* mohly psáti *vědecké* polemiky, aby se něčí výroky tak zkroutily. Přes to, že u p. Dra. Strohala již před devíti roky, jak níže ukážeme, podobné zkroucení vlastních slov jsme našli, nechtěli jsme hned viniti pisatele z opětovné zlomyslnosti vůči nám i nahlédli jsme do chorvatského překladu, jejž patrně p. Dr. Strohal měl v ruce, nenahlédnuv ani v český originál. Pan Dr. Strohal, je pravda, našel v chorvatském překladě nesprávnost, ale nesprávnost ta nemůže ho omlouvati, aby laciným způsobem hleděl si dobývati polemických vavřínů. Nejednal sice v tomto případě zlomyslně, ale *lehkomyslně*, spoléhaje na věrnost překladu. Zbytečně si tedy z výkladu našeho, zcela správného, tropí úsměšky. Znova musíme mu vytknouti, že *nesprávně* vykládá čl. 66. Statutu ninské ligy. Uvedený článek zní (podle prof. Karliće): Ako bi koi divojku ali udovicu usilova, valja činiti da ju uzme, i u Ligu L. 100. Ako je ne uzme, groša 30, a udovici ali divojci groša 40 za ruho. Pan Dr. Strohal myslí (Mjes., 937), že mu vytýkáme (Sborník, 461), že zapomněl uvésti slova „vdově nebo dívce 40 grošů na šaty." O to tu neběží, nýbrž o nesprávný jeho výklad týkající se pokuty 30 grošů. Na str. 351 Mjesečnika p. Dr. Strohal praví, že podle zm'něného čl. 66. násilník platí „30 grošů *znásilněné*, nepojme-li ji za choť," což znova opakuje na str. 937 Mjesečniku. *A to právě je nesprávný výklad.* Není k tomu třeba velikého důvtipu, aby druhá část citovaného článku 66. se vykládala, tak jak se přirozeně vůbec vykládati může, a jak jsme ji také my pojali. Obrat „*a* udovici ali divojci groša 40 za ruho," jasně ukazuje, že *věta, která předchází, nevztahuje se na vdovu nebo dívku.* Běží tu přece o kontrast! „Groša 30" musí se tedy týkati někoho jiného než vdovy nebo dívky, a poněvadž jiný než *liga* nemůže tu brán býti v úvahu, vložili jsme za číslici 30 do závorky zvolavník (30 !) — viz Sborník XIII., 461 —, shledávajíce právě v této *nízké* sumě nesrovnalost vzhledem k pokutě 100 liber. Proto také máme za možné, že tu text je pokažen, ač by se snad příslušné místo dalo vykládati i tak, že násilník, který ženštinu znásilněnou nepojal za choť, platiti musel *lize* kromě 100 liber pokuty (které propadal, když znásilněnou ženštinu pojal za choť) ještě *druhou* pokutu 30 grošů. Ale ani tento výklad nás neuspokojuje, a proto máme text dotčený za pokažený, podobně jako ono místo textu, kde stojí slova „po rasuđuću".

Na str. 938 Mjes. p. Dr. Strohal mnoho si zakládá na svém výkladu čl. 79. Statutu ligy ninské. Na tento jeho výklad jsme ve zprávě své arci nereagovali, poněvadž věc je zcela jasná a také známá z právních dějin jiných slovanských národů, a my kromě toho neměli jsme za účel vyvraceti anebo schvalovati každé mínění p. Strohalovo.

Na konci nemůžeme pominouti mlčením podivný způsob vědeckého polemisování p. Strohalova. Pan Dr. Strohal náleží k bezmezným obdivovatelům Peiskrových theorií o otázce zádružné a věnoval nejen této otázce, nýbrž i jiným souvislým otázkám celou řadu úvah. Jiné vědecké přesvědčení než naše neopravňuje ho však k tomu, aby v pracích svých *vědomě zkrucoval* cizí výroky a pak na tomto nepoctivém základě sklízel laciné vavříny. Ve vědeckých polemikách má přece běžeti o *vědeckou pravdu*, a ne o to, kdo se lépe umí oháněti pérem, ani o to, kdo lépe dovede věc zaplétati, místo aby ji správně rozluštil. Žurnalistický způsob polemisování, jaký si oblíbil p. Dr. Strohal, je sice velmi snadný — neboť kdo by nedovedl zkroutiti cizí výrok? —, a snadno také zjednává polemické vavříny, ale vědecké *pravdě* se tím neposlouží, a konečně ani vítězství polemikovo není než okamžité, dokud se neozve druhá strana.

V tomto časopise, roč. IV., str. 64—87, uveřejnili jsme stať *O kooperačních sdruženích v právu slovanském.* Článek svůj zahájili jsme těmito slovy: „Ještě dnes vyskytují se v právu slovanských národů *pracovní asociace,* které svým původem sáhají až do doby, kdy Slované žili ještě pohromadě jako jeden nerozdělený národ. Právní historie jednotlivých slovanských národů nepodává nám sice o tom dostatečných dokladů, ale přes to můžeme o existenci zmíněných *kooperací* s naprostou jistotou souditi z pramenů jiných“ . . . Stať naše vyvolala tehdy polemický článek p. Dra. Strohala *Sprega kao argumenat prvotne zajednice dobara kod starih Slavena,* uveřejněný v Mjesečniku Pravn. Družtva u Zagrebu r. 1904, str. 188—197 a 256—268. Článek tento neušel tehdy naší pozornosti, přes to však neodpovídali jsme na něj, ne proto, že bychom uznávali správnost námitek p. Strohalových, nýbrž proto, že našli jsme tam *přímé,* a sice *vědomé* překrucování našich výroků. Tak hned úvodní věta naší stati, shora citovaná, která, jak vidno, týká se jen *kooperačních sdružení,* aplikována jest p. Drem. Strohalem na *zádruhy.* Odpůrce náš potřeboval přesvědčiti své čtenáře, že dokazujeme sice existenci zádruhy ve starém právu slovanském, ale že sami domnělým svým důkazům nevěříme, a proto citoval náš výrok, týkající se *kooperačních sdružení,* jako by se týkal *zádruh.* Mohlo by se zdáti, že výroku našemu podkládal jiný smysl jen bona fide, snad jen nedopatřením z neznalosti českého jazyka. Že však tu neběželo pouze o nedopatření, nýbrž o *zlomyslnost,* vidno z *opětovného* nesprávného citování našeho výroku. Pan Dr. Strohal totiž *třikráte opakuje* domnělé naše *přiznání,* že právní historie slovanských národů nepodává nám dostatečných dokladův o existenci *zádruhy* (viz Mjes. 1904, str. 195, 257 a 268; jednou mluví o „gospodarske zajednici“, dvakráte pak o „zajednici dobara“).

V první chvíli, jakmile jsme se o článku p. Strohalově dověděli, chtěli jsme na něj odpověděti. Pak jsme se ale přece rozhodli ignorovati *neseriosní* způsob projednávání vědeckých otázek, jak si jej oblíbil p. Dr. Strohal. Ani ještě dnes byli bychom o věc nezavadili, kdyby nás byl nedonutil vystoupiti z reservy nový článek p. Strohalův, v němž si autor na základě *nesprávného* chorvatského překladu opětně tropí úsměšky z vážné vědecké práce. Je to věru podivné. Na jedné straně jest p. Dr. Strohal velmi nedůtklivý vzhledem k cizímu *šetrně* pronesenému mínění, na druhé straně však zkrucuje cizí výroky a hledá lacinou *vědeckou* slávu v *žurnalistickém* způsobu polemisování.

Je-li Stammler deterministou či indeterministou?

(Dodatek ku zprávě o Kelsenových „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre", Sborník, XIII., str. 185).

Se strany mnou velice vážené byl jsem soukromě upozorněn, že jsem se ve svém posudku Kelsenovy theorie státního práva dopustil nesprávnosti resp. nespravedlivosti maje za to, že Stammler je indeterministou a nazývaje jeho pokus rozlišiti methodu přírodovědeckou a sociálněvědeckou „naivní". Ježto mi na tom záleží, aby čtenářstvo bylo přesvědčeno, že jsem dílo Kelsenovo pozorně a důkladně studoval a dle svých skrovných sil též vývodům tohoto spisovatele porozuměl, chci výrok svůj v následujícím poněkud podrobněji ospravedlniti. Činím tak tím spíše, jelikož zdá se mi býti prospěšno, poukázati blíže ku zcela zvláštní methodě Stammlerově, kterou tento autor dovedl si ve světě vědeckém zjednati mnohem více uznání, než mu vskutku přísluší. Úvodem dlužno dodati ještě toto: Ve svém shora citovaném článku byl jsem přirozeně v první řadě *referentem* t. j. referoval jsem o obsahu spisu jiného autora a z této okolnosti plyne, že veškeré výroky v onom článku dlužno považovati, není-li nic jiného řečeno, za výroky nikoliv mé, nýbrž onoho spisovatele. Nyní však výslovně prohlašuji, že se s místem, o které zde jde (jakož ostatně s přemnohými jinými) *naprosto identifikuji.* Tvrzení, že methoda Stammlerova jest naivní, budiž považováno za mé. Dále upozorňuji na to, že podkladem Kelsenových vývodů a mého tvrzení jest pouze Stammlerův spis „Wirtschaft und Recht" (II. vyd.) a nikoliv snad také jiné, pozdější práce tohoto autora, hlavně „Theorie der Rechtswissenschaft", kterou ani Kelsen při sepisování své knihy znáti nemohl ani já při sepisování svého referátu jsem neznal.

Že Stammler pokládá se za deterministu, ve svých vývodech jeví se však indeterministou a že právě v tom spočívá ona „naivnost", budiž nyní z jeho spisu dovozeno.

Hlavní řekl bych vtip celé knihy spočívá v rozlišování *kausality* a *účelnosti* (Kausalität und Telos) a v názoru, že kausální nazírání jest specifickou methodou přírodních, teleologické pak specifickou methodou sociálních věd

Při tom tvrdí Stammler výslovně, že oba způsoby nazírání nebo představování se navzájem vylučují. Srovn. na př.: „Solange man zukünftiges Geschehen unter dem Gesichtspunkte einer bestimmten Kausalität vorstellt, so bleibt für teleologische Erwägung überhaupt kein Platz: Von diesen beiden möglichen Betrachtungsweisen kommenden menschlichen Handelns ist jeweilig immer bloß die eine gerade möglich. Sobald der Gegenstand als zu schaffender vorgestellt wird, ist im Inhalte dieser Vorstellung von der bloßen Kausalität abstrahiert, und falls ein Objekt als kausal notwendiges bestimmt wird, so kann es doch nicht *zugleich* als ein zu schaffendes gedacht werden; *beides gleichzeitig genommen — Kausalität und Telos — enthält einen unlöslichen Widerspruch* . . .“ (str. 344 l. c.). Rád bych věděl proč! Vždyť přece všichni filosofové dávno již postřehli, že *účelem* (onen Stammlerův pretenciosní „telos“) není pranic jiného než *účinek*, který si někdo představuje, chce. Tak rozlišuje již *Aristoteles causa* efficiens a *causa* finalis. Tak praví také *Schopenhauer;* „Die *wirkende* Ursache ist die, *wodurch* etwas ist, die Endursache die, *weshalb* es ist: die zu erklärende Erscheinung hat, in der Zeit, jene *hinter* sich, diese *vor* sich. Bloß bei den willkürlichen Handlungen tierischer Wesen fallen beide unmittelbar zusammen . . .“ (Welt als Wille u. Vorstellung, II. díl, kap. 26.) a dále praví i *Sigwart,* že účel „dem Kausalbegriffe nicht entgegen gesetzt ist, sondern denselben einschließt“ (Logik, II., 3. vyd. str. 251) a konečně *Wundt;* „Niemals aber schließen beide Prinzipien sich aus, und insbesondere ist die Anwendung des Zweckprincips nur unter der Voraussetzung der gleichzeitigen Gültigkeit des Kausalprinzips möglich.“ (Logik, 3. vyd., I., str. 632).[1]) Příčinou, že zamyšlený nějaký účinek nastane, jest motiv. Plésti si může věc jen ten, kdo (vulgárně) pokládá onen účinek (jakožto účel) za příčinu, takže by pak účinek byl zároveň příčinou a naopak.

Z uvedeného jest již jasno, že *Stammler* nachází se se svým tvrzením (které tvoří základ celého jeho systemu!) v rozporu se všeobecně uznávanou zásadou každé logiky.

A nyní dále. Stammler praví výslovně: „. . . der Gedanke des Wählens schließt aber denjenigen einer zwirgenden Kausalität notwendig aus.“ (str. 344 l. c.) Kdo může napsati takovou větu, jest vysloveným indeterministou. A tato věta jest zcela určitě nesprávná. Nepochopitelné jest, že mohl Stammler, který všude odvolává se na *Kanta* (sr. na př. stı. 655), něco podobného napsati. Citovaná věta není přec nic jiného než tvrzení: existuje svoboda vůle. *Kant* uznává, jak známo, toliko *transcendentální* svobodu vůle — s touto však ve vědách sociálních nelze nic pořiditi.

Při všem tom však přece Stammler nevyslovil expressis verbis to, oč mu vlastně při jeho pokusu, rozlišovati sociálně- a přírodovědeckou methodu, ve skutečnosti jde: že existuje svobodná vůle lidská, že činy, které vyvolává tato vůle (jako chtěné, účelové), nespadají do oboru kausálního dění. Mluví vždy jen o „představách“, „představuje“ si nějaký effekt buď jako lidskou vůlí chtěný a zamýšlený, nebo jako účinek nějaké (přírodní) příčiny a tyto

[1]) Sigwart a Wundt citován dle Kelsena.

dvě představy mají se prý vylučovati. A zde právě vězí ona konfuse. Vysvětlíme si ji, když si přečteme Stammlerovu definici *kausality;* „Kausalität ist weiter nichts, als eine allgemeingültige formale Art und Weise, in welcher wir Erscheinungen, die uns in der Anschauung gegeben werden, zu einheitlicher Auffassung ordnen." (str. 350 l. c.) Z této definice s naprostou jasností vyplývá dvojí: 1. že Stammler vychází z filosofie Kantovy a 2. že této filosofii, pokud se jedná o pojem kausality, neporozuměl (nebo zdvořileji řečeno: že vykládá si ji jinak, než všichni ostatní filosofové). Jest sice pravda a tvoří to jádro filosofie Kantovy, že kausalita není vlastností „věci o sobě", nýbrž pouhou formou, kterou člověk — a i zvíře — na tuto věc nazírá (Anschauungsform). Jest však dále pravda a to nepopíratelná, že touto formou nazíráme (a nazírati musíme) na veškerý vnější svět. Nazírám-li na kterýkoliv děj vnějšího světa, nemohu jinak než kausálně nazírati. Jen kdybychom chtěli poznati podstatu „věci o sobě", nesměli bychom nazírati kausalně; a to jest, jak Kant dovodil, holou nemožností. Proto „věc o sobě" nikdy nepoznáme. Kausalitou neděláme tedy „pořádek" (ordnen) ve zjevech, na které nazíráme, kausalita není pouhou pomůckou, kterou vznikají určité představy, nýbrž *principem poznávání všeho dění ve světě vnějším.* Mezi kausálním a teleologickým nazíráním není proto té protivy, kterou Stammler konstruoval a nemůže tudíž tato protiva tvořiti rozlišovací kriterium mezi methodou přírodovědeckou a sociálněvědeckou. *Weyr.*

LITERATURA.

Část všeobecná.

Z. Winter, Český průmysl a obchod v XVI. věku. Vydal J. V. Šimák. V Praze 1913. Stran XII a 682. —

Vydané dílo Wintrovo je torsum, smrt zabránila Wintrovi dokončiti obšírný plán o všestranné vylíčení městského života v XV. a XVI. století. Nenapsáno zůstalo poslední dílo monumentálního cyklu života městského „Mrav a zvyk" a předposlední přerváno uprostřed. Napsanou a zachovanou část vydal s pietou k zesnulému Šimák.

Práce řadící se organicky k Dějinám řemesel a obchodu v Čechách v XIV. a XV. stol. (1906) a k Řemeslnictvu a živnostem XVI. věku v Čechách (1909) podává dvě knihy. První úplnou: o organisaci cechovní, druhou již kusou o práci řemeslné. Kniha o obchodě již k veliké škodě badání vědeckého nenapsána. Pro právní historii má ovšem největší cenu kniha o cechovní organisaci XVI. století, doby mohutného cechovního rozvoje a zároveň počátku úpadku.

Winter líčí přímus cechovní, základní principy cechovní (řád, čest, kázeň, hospodářské zájmy) a snahy po monopolu řemeslném s tím související. Snahy ty narážely již na všestranné odpory, jmenovitě venkov se

hleděl emancipovati od měst. Úsilí stavů šlechtických o proražení míle městské, které se v XVI. století na mnoze zdařilo, působilo velmi na prospěch těchto snah. Jsou však již tehdy jistá řemesla cechovně nesorganisovaná, svobodná. Vedle cechů obyčejných, obsahujících jedno řemeslo v určitém městě, je i v této době celá řada cechů jiných tvarů jako již v době předchozí. Obšírně vylíčil Winter význam „zrušení" cechů v městech královských po povstání roku 1547. V dalším podána ústava cechovní: cechmistři, jich jurisdikce, finance cechovní, valné cechy a přijímání do cechů. Doba XVI. století znamená již silné zhoršení organisace cechovní tím, že všude jeví se prohibitivní snahy, zameziti cizím přístup do cechů a k mistrovství, a vyhraditi toto právo příbuzným členů dosavadních. I uvnitř cechů stará rovnost míjela, starší mistři snažili se obmeziti práva mladších, počet učedníků a tovaryšů obmezován, konkurence vylučována a pod. Otázka učedníků a tovaryšů byla již daleko horší, nežli v době předchozí. Kdežto ještě v XV. století převážná většina tovaryšů se domohla vždy práva mistrovského a tím samostatné hospodářské existence, nebylo tomu v XVI. století více tak. Čím dále, tím více přibývalo tovaryšů z povolání, kteří již nemají naděje státi se mistry. Přičiněním jich se upevňuje organisace tovaryšská proti mistrovské a dochází k boji obou, k stávkám.

Dílo vydané má všechny přednosti prací Winterových, který byl nejen výborný historik, nýbrž i stylista, jakých nemnoho. Jeho práce netřeba jen studovati, ty možno také čísti. Svými pracemi o městech postavil si Winter nehynoucí památník, z nich čerpati budou další generace. Čest budiž jeho památce. *J. Kapras.*

J. Šafránek, Školy české. Obraz jich vývoje a osudů. I. sv. 862—1848. Novočeská bibliotheka sv. XXXIII. V Praze 1913. Stran 325.

Spisovatel dělí dějiny českého školství na čtyři periody, prvni do roku 1412, druhou do bitvy Bělohorské, třetí do r. 1848, čtvrtou od té doby. V prvních dvou periodách vývoj školství českého je samostatný, národní, kdežto po roce 1620 vývoj ten děje se pod správou moci absolutistické, slouží zájmům církevní protireformace a germanisace. První periodu od druhé oddělil spisovatel tou dobou, kdy pražská universita staví se v čelo hnutí náboženského. V jednotlivých periodách sleduje pak autor všechny druhy škol, z nich zajímají nás ovšem především vývody university se týkající. V první periodě podává stručný rozvoj university po založení, její rozkvět a organisaci. Bylo by bývalo dobře zmíniti se také o osamostatnění se fakulty právnické r. 1372 ve zvláštní universitu existující vedle třífakultní university ostatní. V druhé periodě dělí spisovatel studium dle stran, universitní otázky jsou tam tudíž také dle toho roztříděny, čímž přehled se poněkud znesnadňuje. Nahražuje to pěkné vylíčení zápasu stran náboženských ve školství, kde oceněna i vědecká výše jednotlivých škol. Závěrečná stať ukazuje, jak se němectví dostávalo již před bitvou bělohorskou do škol. Bitvou Bělohorskou dostalo se školství do rukou jesuitů, to se jeví i na universitě, a v důsledcích toho mizí zvolna

ze škol národní duch. Tím se připravuje již germanisace Marie Terezie a Josefa II., s ní však moderní reforma škol, mezi jiným i university. Po době Josefově nastává v obou směrech reakce. Rok 1848 přináší teprve úplnou změnu kursu.

Pěkně a poutavě psaná kniha Šafránkova vydaná Maticí českou je ustanovena v první řadě pro širší obecenstvo, jemuž dostává se tím dobrého přehledu o vývoji školství. Pokud se týče právnické fakulty, byl by se autor vyvaroval jisté kusosti, kdyby byl přihlédl k práci Ottově (O osudech právních studií při universitě Karloferdinandské, Právník XXVI.) a Schnabelově (Geschichte der Prager juristischen Fakultät seit d. J. 1654, 1827), které mu patrně ušly. *J. Kapras.*

E. Leminger, Královská mincovna v Kutné Hoře. Rozpravy České Akademie I. tř. čís. 48. V Praze 1912. Stran 451.

Práce Lemingerova rozdělena jest na pět oddílů. První seznamuje nás se starou kutnohorskou technikou mincovní (přepalování stříbra, zrnění mědi, sazení a rozpouštění verku, lití cánův, dílo mincířské, bílení plátův a dílo pregéřské). Druhá stať podává historii sídla mincovny, Vlašského Dvoru a jest provázena řadou zdařilých obrázků před poslední přestavbou. Ve třetím oddílu jednajícím o obratu stříbra a mědi v minci kutnohorské zajímá právního historika přirozeně nejvíce poslední stať jednající o výnosnosti mince kutnohorské. V ní seznamujeme se s velmi cennými daty, mnoho-li ročně bývalo v minci raženo, jak z toho týdně uhražovány nejprve náklady řádné, potom mimořádné dle různých let nejrozmanitějšího druhu. Podle velikosti těchto mimořádných platů více nebo méně zbývalo, některý týden třebas ani se nedostalo. Ve všech případech však jest patrno, že panovníkovi nesla mincovna veliký příjem, z něhož ovšem značná část upotřebována na dluhy, kterých v XVI. století bylo čím dále tím více.

Nejzajímavější pro nás právní historiky jest čtvrtá stať práce „Obec mincířův a pregéřův". Jedná se tu o autonomní sdružení mincířův a pregéřův, tedy vlastně o cech, který však pro svůj význam měl nejen jméno obce nýbrž i zřízení obecnímu napodobené. V čele obce stáli čtyři mincíři a tři pregéři jako starší nebo konšelé, pro řízení celé správy. Sázel je nejvyšší mincmistr, později k návrhu konšel odstupujících, z nichž každý navrhoval za sebe dvojici. Nejvyšším organem byla hromada. O správě vedly se knihy mincířův, kam zapisovala se také práva týkající se mincířských lůnů a pregéřských stolic, celých nebo jejich částí, které byly považovány do jisté míry za věci nemovité. Obec měla význačné postavení, měla značné jmění, s nímž snažila se dobře hospodařiti, měla i pozemské zboží, vesnici (Poličany), lázni a patřil jí starý kostelík sv. Václava na Rovni (naproti chrámu sv. Barbory). V téže stati vysvětluje Leminger význam šmiten, které byly opatřeny prastarými kamennými znaky městskými, tak že spojuje je se zrušenými mincovnami existujícími před rokem 1300. Známe bezpečně dvanácte takových měst: Brno, Jabloná, Jihlava, Kladsko, Most, Mýto, Olomouc, Opava, Písek, Praha, Žatec a Žitava

Poslední pátá stať věnována nižšímu resp. vlastnímu úřednictvu při minci (úředníci mince, písaři, probéři, řezači, kolkaři, šafáři a hospodáři Vlas. dvoru, vrátný a ponocní). V přílohách otištěn inventář mincovní z roku 1612, dále přehled zachovaných register verkových, různé ukázky z register starších i novějších, posloupnost konšelů mincířských přehled úřednictva při minci a přehled návštěv královských v Kutné Hoře.

Jak patrno pěkná práce Lemingrova, založená na důkladných a obšírných studiích v archivu kutnohorském, v němž dosud uloženy jsou pro historika i právního historika nepřebrané poklady, doplněných i prameny z jiných archivů, bude nejen dobrým příspěvkem k dějinám numismatiky a města Kutné Hory, nýbrž prospívá nemálo i právní historii naší, přinášejíc nám některé důležité dosud buď neznámé, nebo jen málo známé poznatky. *J. Kapras.*

Spiegel Dr. Ludwig: *Gesetz und Recht, Vorträge und Aufsätze zur Rechtsquellentheorie.* („Prager Staatswissenschaftliche Untersuchungen"; vydávají H. Rauchberg, P. Sander, L. Spiegel, A. Spiethoff, R. Zuckerkandl. Sešit prvý.)

Pod tímto titulem podává pan professor *Dr. Spiegel* šest statí, jež týkají se theorie právních pramenů. Částečně jsou to přednášky konané při různých příležitostech („Dědictví státu absolutistického", „Právnictví a sociální věda", „Osnovy a zákony"), částečně pojednání („Savignyův „Beruf" a Gönnerův protispis", „Hatschekovy úvahy o kontinentálním systemu pramenů právních", „Référé législatif čili dotaz ke dvoru", „K nauce o mezerách právních"). Přednáška „Jurisprudenz und Sozialwissenschaft" byla již uveřejněna v Grünhutově časopise.

Z titulů statí vysvítá, že mají velice rozmanitý obsah; avšak všechny směřují — každá se svého stanoviska — k témuž problemu. Problem ten jest poměr toho, co autor nazývá „právem", k tomu, co nazývá „zákonem". Nelze upříti, že toto seskupení provedeno jest velice zajímavě a dovedně. V krátké recensi nemohu ovšem reprodukovati obsah jednotlivých statí, musím omeziti se na onu zmíněnou již otázku, která tvoří jaksi červenou nit celé knihy.

Stanovisko autorovo (známé ostatně již z jeho dřívějších prací na př. ze spisu „Die Verwaltungsrechtswissenschaft") označím nejlépe několika authentickými citáty: „Aber es ist ein Irrtum, anzunehmen, dass das gesetzte Recht jemals imstande sein wird, das ungesetzte vollständig zu verdrängen oder die Quellen für die Bildung ungesetzten Rechts zu verstopfen" (str. 18); „Im Prinzip aber muss daran festgehalten werden, dass die Geltung des Gesetzes etwas Faktisches ist, dass man von der Geltung eines Gesetzes nur insofern sprechen kann, als es auf die ihm unterworfenen Personen tatsächlich bestimmend wirkt" (str. 28); „Was uns nottut, ist eine Rechtswissenschaft im wahren Sinn des Wortes, während das, was wir heute als Rechtswissenschaft bezeichnen, bloss eine Rechts*quellen*wissenschaft ist. Der Jurist beschäftigt sich nicht mit dem Recht, sondern mit den Quellen des Rechts oder vielmehr, da das Gewohnheitsrecht in unserer

Literatur ja doch nur eine dekorative Rolle spielt, nur mit einer *einzigen* Rechtsquelle, mit der Gesetzgebung" (str. 35); „*Ordnung* ist das Recht, nicht *Anordnung*" (str. 39); „Das wäre das andere Extrem, das ebenso falsch ist, wie die Annahme, dass das Gesetz der *alleinige* Faktor ist, von dem das geltende Recht abhängt" (str. 57); „Das Gesetz ist gewiss ein vollkommener und auf einer gewissen Kulturstufe unbedingt notwendiger Wegweiser, aber es macht das juristische Orientierungsvermögen, als welches wir das Rechtsgefühl bezeichnen können, keineswegs entbehrlich" (str. 72); „Vielmehr ist der Tatbestand der, dass das Recht dort, wo das Gesetz versagt, eben auf andere Weise produziert wird" (str. 118); „Wenn das Gesetz dem säumigen Schuldner die Zahlung von 10 oder 15 Prozent Zinsen auferlegte, so würde sich unser Rechtsgefühl dagegen sträuben, und wir würden mit allen erlaubten und unerlaubten Mitteln der Auslegung die Anwendung des Gesetzes auf ein halbwegs erträgliches Maß einschränken" (str. 135).

Spiegel stojí tudíž úplně v táboře oněch spisovatelů, kteří chtějí právní vědu pojímati jako část všeobecné sociologie a kteří neuznávají její specificky *formální* karakter jako vědy o normách, bez ohledu na to, uznávají-li a dodržují-li se tyto normy ve skutečnosti. Pro spisovatele spadá naopak pojem „platnosti" normy v jedno s jejím skutečným zachováváním (srovn. citát ze str. 28.). A normu nelze měniti pouze normou téhož druhu (i. e. formálního) nýbrž faktickými skutečnostmi jiného druhu t. j. nedodržováním se strany zavázaných. S tím souvisí, že pro spisovatele není výlučně „zákon" a na něm spočívající podružné právní normy pramenem platného práva, nýbrž souhrn pravidel platného práva dlužno dle něho čerpati i mimo zákon, ba proti zákonu (srovn. citát ze str. 135.) ze skutečného chování se lidí a z právního citu. Zákon o právo jsou dvě různé věci. Obrací se tudíž autor proti formalistickému pojímání práva a pronesl tuto výtku i proti pisateli této recense, když tento obíral se v „Oest. Zeitschrift für Verwaltung" (č. 44 a 45 ex 1912) výlučně právnicky otázkou statistické kompetence zákonodárných sborů dle ústavních zákonů rakouských. Prohlásil totiž v č. 2. roč. 1913 téhož časopisu: „Die ganze Frage, die der Verfasser aufwirft, entspringt einem übertriebenen Formalismus". (Upozorňuji na tuto kritiku Spiegelovu výslovně, jelikož jest nad míru karakteristickou pro jeho sociologickou pravovědu, a poznamenávám při této příležitosti, že má odpověď na ní nebyla redakcí citovaného časopisu uveřejněna.) Nějaké dorozumění mezi theoretikem směru Spiegelova a theoretikem, který jako já nebo na př. *Kelsen* považuje sociologickou methodu v právní vědě, na které si Spiegel tolik zakládá, za největší chybu, které se právní věda vůbec může dopustiti, zdá se býti úplně vyloučeno. Vzniká a zůstává trvalá a *vzájemná* antipatie mezi oběma směry. Formalistický právník mého druhu naprosto nechápe, jak může mu býti činěna výtka „přílišné formalistiky", ježto nevidí v právu nic než *formu* a pojem přílišné formalistiky zdá se mu býti obdobný pojmu „přílišné mathematičnosti", kterou by jeden mathematik vytýkal druhému. Formalistický právník a mathematik bude spatřovati vždy ve „přílišném formalismu" nejvyšší chválu, která se jeho spisu může dostati. Formalistický právník na př. nebude chápati, jak jest možno

činiti právníkovi z toho *výtku*, „insofern als er sich sein Verhältnis zum Gesetz nicht klar macht und in dem Glauben unverbrüchlicher Gesetzestreue befangen ist" (str. 61). Nechápe dále, jak možno prohlašovati postulát, že právník má býti interesován na *spravedlivém* rozluštění nějakého právního sporu, při čemž zde „spravedlivým" rozluštěním míněno rozluštění proti zákonu a dle právního citu (str. 69). Starý formalista si řekne: Když rozhoduji jako *právník*, nemohu míti pražádného jiného zájmu na sporu než ten, aby byl rozhodnut dle zákona. „Gerechte Lösung" (str. 69) znamená mi toliko: „Lösung im Geiste des Gesetzes". Kdo má jiné zájmy a uskutečňuje je rozsudkem, jest snad chvály hodným právním a sociálním politikem (když rozhoduje dle ethiky a nikoliv dle práva) nebo advokátem (když straní zájmům strany jím zastupované) — nikoliv však právníkem ve smyslu specificky právnickém.

Dokázati sociologickému směru v právní vědě jeho naprostou nesprávnost jako lze na př. dokázati nesprávnost nějaké geometrické poučky, jest nemožno. Dokázati lze pouze, že tímto směrem přestává býti právní věda vědou samostatnou (se samostatným předmětem: právními normami) a stává se jakousi popisnou disciplinou o tom, jak se lidé skutečně chovají. Jest pak, jak *Kelsen* trefně naznačil, v nejlepším případě jakousi „psychologií nebo sociologií práva — přesněji: právního života" (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, str. 43). Zdá se mi, že Kelsen to, co dokázati lze, dokázal velice pádně. Bude proto zajímavo, až Spiegel pokusí se o podrobné vyvrácení theorie Kelsenovy. Zatím praví toliko, „že na tomto místě nelze se těmito theoriemi zabývati" (str. 40).

Nápadné jest, že všichni stoupenci sociologického směru v právní vědě dávají sice této vědě direktivy, jak by pracovati měla, poukazují na nová plodná hlediska vědeckého badání atd., žádný však dosud nepokusil se o to, aby tyto návrhy a pokusy skutečně provedl. Spiegel na př. praví: „Aber mit der Erforschung des Gesetzesrechtes hat die Rechtswissenschaft ihre Aufgabe eben erst begonnen. Sie muss das Recht auch noch als soziale Erscheinung erfassen und mit den Mitteln des Sozialwissenschaft erforschen. Sie muss feststellen, welches Recht gilt, und sie muss dann dieses geltende Recht zu seinen Quellen zurückverfolgen. Die Gesetzgebung ist *eine* dieser Quellen, aber durchaus nicht die einzige. Das wird ja freilich allgemein zugegeben. In allen Lehrbüchern wird ausgeführt, dass es neben dem Gesetzesrecht auch Gewohnheitsrecht gibt, wobei dann freilich die Frage erörtert wird, ob und inwieweit der betreffende Staat ein Gewohnheitsrecht zulässt und anerkennt. Aber dieses „Gewohnheitsrecht" ist nur ein Sammelname, ein Verlegenheitsausdruck. Es handelt sich dabei um sehr verschiedene Tatsachen. Damit, dass man die Gewohnheit als Rechtsquelle bezeichnet, ist gar nichts gesagt. Die einschlägigen Erscheinungen sind je nachdem auf historische, psychologische, soziale, wirtschaftliche, rationalistische, ethische, religiöse Wurzeln zurückzuführen. Das Gewohnheitsrecht als einheitliche Masse dem Gesetzesrecht gegenüberzustellen, entsprach ja der bequemen Art der älteren Forschung. Wir, die wir gelernt haben, sozialwissenschaftlich zu beobachten und zu denken, müssen von

dieser Fähigkeit auch dem Recht gegenüber Gebrauch machen" (str. 35). Takových pokynů známe již mnoho; omezený rozum starých formalistických právníků nedá se pouhými pokyny přesvědčit. Myslím, že jest nyní již na čase, aby sociologický směr ustal ve svých pokynech a direktivách a přistoupil chutě k dílu samému a podal nám velké dílo, ve kterém veškeré tyto pokyny byly by uskutečněny, na př. system rakouského práva na základě historickém, psychologickém, sociálním, hospodářském, rationalistickém, ethickém a náboženském. To, zdá se mi, byl by nejlepší prostředek přesvědčiti nevěřící Tomáše. Takové dílo nelze očekávat od starých formalistů, nejpřirozenější bude, když se o něj pokusí ti, kdož nový směr tak vytrvale hlásají. —

Ve svém spise mluví Spiegel často o „moderním" směru a „moderních" spisovatelích [1]) atd. To nezdá se mi býti případným. Věda nebo vědecká methoda jest správná nebo nesprávná. Neznám ani „moderních směrů *vědeckých*, ani moderních ani nemoderních učenců. „Moderní" jest něco, co jest nové. Proto možno sice mluvit na př. o „moderním" krejčím, když užívá nejnovějších střihů, nebo i o „moderním" umělci, když drží se nejnovějšího směru uměleckého, jehož správnost nebo nesprávnost nelze ovšem dokazovati vědecky, žádného smyslu nemá však výraz „moderní učenec". Jedině lze snad zde myslet na případ, že dva směry vědecké byly by úplně stejně přijatelné, a že by „moderní" učenec držel se novějšího proto, že jest právě novější. Te jest však případ ideální, který tak lehce ve skutečnosti nenastane. Vždy bude jeden správnější, druhý méně, jeden logičtější, druhý méně atd. a pak „modernost" nemůže rozhodovat. Pro toho ovšem, kdo by nedovedl sám zcela jasně rozeznati správnost a nesprávnost, důslednost a nedůslednost dvou směrů vědeckých, nastává trapná otázka, pro který se má rozhodnout. A tu pak dle různé povahy sáhne jeden po směru novějším, *protože je novější* (to bude t. zv. pokrokovec), druhý však zvolí starší, *protože je starší* (t. zv. konservativec čili zpátečník). Nejinak než radu pro podobné případy mohu chápati tuto větu Spiegelovu: „So oft jemand im Laufe der Zeiten auf die Notwendigkeit hingewiesen hat, die Methode einer Wissenschaft zu ändern, hat es freilich immer konservative Männer gegeben, die es für ein selbstmörderisches Beginnen gehalten haben, die bisherigen Pfade der Forschung zu verlassen, um auf neuen Wegen einem ungewissen Erfolg nachzustreben. Die Erfahrung hat ihnen aber niemals Recht gegeben" (str. 45). Sám bych tuto větu sice nikdy nepodepsal — ani pro obor vědy, ani pro obor umění a politiky; to jest však již věcí osobní povahy.

Spis Spieglův obsahuje několik velice pěkných myšlenek. Z nich uvádím na př. úvahy o úřednících státu absolutistického a konstitučního (v první stati), zcela případné poznámky o sociálním vzniku práva (str. 40),

---

[1]) Na př. na str. 32 („Damit sind wir aber bei dem *modernsten* Postulate der freien Rechtsfindung angelangt . . ."), na str. 39 („An dem Absolutismus des Gesetzes beginnen erst die *modernsten* Autoren zu rütteln."), na str. 72 („Der schwerste Vorwurf, der gegen die *moderne* Richtung erhoben wird, . . ." a na str. 74 („Die *moderne* Auffassung ist eine andere").

hlavně pak výklady o různé methodě interpretace *platných zákonů* a kritiky *zákonných osnov* (str. 53).

Na konec dlužno srdečně vítati nový literární podnik, jehož prvním sešitem jsme se zde zabývali. *Weyr.*

Prof. Dr. Fr. Weyr, Rahmengesetze. Studie aus dem öst. Verfassungsrechte (Wiener Staatswissenschaftliche Studien 11. svazek, 3. sešit) Lipsko a Vídeň 1913. Stránek 77.

Účelem spisu je dle autora ostřeji vymeziti pojem rámcového zákona a pomocí jeho kriticky prozkoumati předpisy o kompetenci říšské rady a zemských sněmů. Rámcový zákon značí:

1. zákon, jenž upravuje jisté záležitosti jen povšechně (zásadně) ponechávaje bližší úpravu pozdějšímu zákonu;

2. zákon povšechný, jehož bližší provedení však je ponecháno jinému zákonodárnému činiteli (na př. zákon říšskou radou usnesený naproti zákonu usnesenému zemským sněmem);

3. zákon povšechný, jehož platnost je závislá na usnesení prováděcího zákona, a to buď týmž zákonodárným sborem, nebo jiným (t. zv. junctim). V posledním případě jde o rámcové zákony v užším smyslu.

V oddílu II. uvádějí se konkrétní příklady těchto rámcových zákonů v užším smyslu z práva rakouského. Je možno také částečné junctim, t. j. jen ohledně některých ustanovení příslušného zákona (příklad vodní zákon říšský z 30. V. 1869). Junctim bývá *výslovně* stanoveno, ale jsou myslitelny případy junctimu nevysloveného, ale vyplývajícího nutně buď z dočasné nemožnosti realisace zákona nebo jeho nedostatečné struktury. V pochybnosti nutno praesumovati vůli zákonodárcovu, aby zákon vešel v platnost, a nikoli opak. Neprávem spatřují někteří spisovatelé (jako *Jellinek*) mlčky vyslovené junctim při známém čl. XIX. st. zákl. zákona o obecných právech obč., neboť rak. právo takového junctimu vůbec nezná. Lišiti třeba jiné případy vázanosti, jako ustanovení čl. XIII. zákona o osobních daních z 25. X. 1896. nebo zákony konnexní a smluvené. Autor rozdíly tu jen letmo nadhazuje; snad by se byl doporučoval rozbor podrobnější.

Oddíl III. je věnován výkladům o kompetenčních normách práva rakouského, na jichž základě mohou povstati rámcové zákony s „dělenou kompetencí". Poměr říšského a zemského zákonodárství je určen zásadami rovnocennosti a účinnosti zákonů bez ohledu k tomu, byly-li jimi kompetenční normy porušeny. Při existenci dvou zákonodárných orgánů má subjektivní právo na kompetenci praktický význam, a je třeba proto regulujícího faktoru; je anomalií, že ho v Rakousku není. Říšská rada nemá práva na rozšíření své kompetence; zemská legislace je neodvozená a úplně samostatná. Nejistota ohledně kompetenční výsosti byla ponechána úmyslně, aby ústava byla patrifikována a vláda učiněna rozhodčím mezi oběma legislativami. Přípustnost rámcových zákonů zakládá se na instituci *prorogace* (může-li se zemský sněm vzdáti ve prospěch říšské rady celé úpravy jisté záležitosti, může tak učiniti zajisté také jen ohledně zásadní

a povšechné úpravy) a zdánlivě i na ustanovení 1. odstavce § 11. st. zákl. z. o zastup. říšském, kde je řeč o záležitostech všem zemím společných. (Je mi podivno, že autor ohledně taxativního nebo demonstrativního výpočtu kompetencí říšské rady obojí výklad považuje a priori za možný — přes znění § 12. kde se přikazují zemským sněmům „všechny ostatní (!) záležitosti, které v tomto zákoně nebyly výslovně (!) říšské radě vyhraženy . . .") Ale onen úvod § 11. nemá žádného praktického významu. Ustanovení § 11. lit. k) (kompetence říšské rady ohledně civilního, trestního a polic. zákonodárství mimo vnitřní zařízení knih pozemkových a záležitosti vyhražené zemskému zákonodárství) vysvětluje se pouze úmyslem vyloučiti v příslušných případech nutnost rámcových zákonů. Rak. praxe však postupuje zcela naopak: úvodu § 11. přiznává praktickou důležitost a nedbá ustanovení § 11. lit. k) v zájmu centralisace a v zájmu unifikace rakouského práva.

V oddílu IV. vyšetřuje autor podstatu rámcových zákonů v užším smyslu (s dělenou kompetencí). Spolupůsobí tu tři faktorové: říšská rada, zemský sněm a panovník. Nejdůležitějším činitelem je z. sněm. Rámcový zákon ve věcech zemskému zákonodárství cele náležejících je toliko nezávaznou radou zemskému sněmu. Proto není porušením ústavy, třeba není v duchu a dle ústavy. Rovnocennost zemské a říšské legislativy existuje však jen po stránce právní, nikoli fakticky, což se vysvětluje dominujícím postavením ostatní exekutivy a kontrolou autonomní správy zemské se strany státu. Společný panovník je fakticky jediným orgánem, jenž rozhoduje spory kompetenční mezi státem a zemí. Následkem toho může jeho vláda praeokupovati kompetenci sněmu cestou rámcového zákona, dávajíc jím na jevo, že jinakého (než rámcovému zákonu vyhovujícího) usnesení sněmu k sankci nepředloží.

Oddíl V. je věnován úvahám o vyřizování sporů kompetenčních de lege ferenda. Autor uznává povinnost ministrů zkoumati osnovy zákonů po stránce ústavnosti. Zákon o zodpovědnosti ministerské vztahuje se i na akty zákonodárné, tedy i na kontrasignaci. Význam kontrasignace spatřuje autor nejen v ověření, že zákon má předepsanou formu a že usnesení zákonodárného sboru souhlasí s obsahem jeho (Pražák), nýbrž také v souhlasu ministrově s obsahem zákona (Jellinek). Návrhy Jellinkovy o přikázání kompetenčních sporů mezi legislativou zemskou a říšskou říšskému soudu bylo by vhodno doplniti hlavně ustanovením o zodpovědnosti ministrů také naproti sněmům.

V části věnované kritice rakouské legislativní praxe (oddíl VI.) mluví se o stanovisku praxe jednak ku vázanosti jedné legislativy druhou vůbec, jednak ku podstatě (?) rámcových zákonů zvláště. Konstatuje se přípustnost vázanosti legislace, jíž připadá vydání bližších předpisů, když druhou legislací byly obecné normy již vydány, neboť tu je pojem obecných předpisů (zásad) již přesně ohraničen (příklad § 18. odst. 2. zemského zřízení českého). Jinak osobuje si zákonodárný orgán, jemuž připadla úprava obecných zásad, právo určovati a omezovati kompetenci orgánu druhému. Říšská rada skutečně při různých rámcových zákonech zemským

sněmům kompetenci předepsala a udělila jim příkazy, podobně jako exekutivě. To odporuje zásadě rovnocennosti, a je divno, že většina sněmů klidně to snášela. V praxi je superiorita říšské rady uznána, a teorie spolu zaviňuje stav onen tím, že nezná pojmu zákona protiústavního (resp. přiznává plnou platnost i zákonu ústavu zřejmě porušujícímu). Rozborem jednotlivých zákonů, zejména vodního, o rybolovu, o scelování pozemků, dědické posloupnosti ohledně selských statků a zájmových společenstvech zemědělských, dochází autor k poznání, že praxe úmyslně nebo bona fide obchází cit. ustanovení § 11. lit. k), že cestou rámcových zákonů podporuje unifikaci rakouského práva a že znemožňuje částečně vývoj právní, nutíc sněmy, aby buď ustanovením rámcových zákonů se podrobily, anebo věc nechaly bez úpravy. Říšská rada volně disponuje svou kompetencí přehlížejíc, že předpisy o kompetenci jsou ius cogens. Dělení zákonodárné úpravy jisté záležitosti mezi dva samostatné orgány není účelno. Zemské zákony republikují obyčejně předpisy příslušných rámcových zákonů říšských a drží se úzkostlivě vymezených jim hranic, takže „specielní poměry jednotlivých zemí" nedocházejí u nich náležitého výrazu. Ostatně právní vázanost dvou koordinových zákonodárných sborů je zásadně vyloučena.

V doslovu vysvětluje autor stav rakouské praxe historickým vývojem (tendencí centralisační), a hájí samostatnost právně-dogmatického posudku naproti sociologickému. —

Kniha je psána svižným slohem a dobře se proto čte. Naproti dřívějším pracím autorovým liší se prospěšně přiměřenějším oceňováním práva positivního a klidnějšími úsudky. Kritika autorova je většinou přiléhavá. Při řešení různých otázek bylo ovšem možno jíti po vyšlapaných cestách, šlo o otázky staršího data, k nimž v praxi i v literatuře opětně již stanovisko bylo zaujato.

Systematika spisu je však chatrná. Čím menší práce vědecká, tím přísnější požadavky možno klásti na system. Snad právě úzký rozsah hlavní otázky nutil autora k širším výkladům o kompetenci říšské rady a zemských sněmů, vyřizování sporů kompetenčních a významu čl. XIX. st. zákl. zákona o ob. právech obč. Oddíl II. měl dle nadpisu obsahovati konkrétní příklady rámcových zákonů, mluví se tam však také o povaze a druzích spojitosti (iunctimu) zákonů. Uváděním konkrétních příkladů ve zvláštním oddílu a rozborem rak. zákonů na jiném místě (oddíl VI.) stalo se opakování některých věcí nevyhnutelným. Dle nadpisu měl obsahovati oddíl VI. kritiku rakouské legislativní praxe; ale kritika tato podává se i na jiných místech (viz hlavně str. 29.).

Při líčení významu vázanosti zemské legislativy říšskou v ohledu finančním (str. 48.) označuje autor konstrukci formálního zákona jako jediné východisko z dilemmatu: vázanost zákonem — samostatnost budžetní. Jelikož však rozpočet zemský neschvaluje se ve formě zákona, nýbrž pouhého usnesení, jde buď o nedopatření nebo o nejasný výklad. Totéž třeba říci o prohlášení autorovu stran kompetence co do stanovení volební povinnosti při volbách do říšské rady. Dle autora je kompetence říšské

rady tak samozřejmá, „že na př. říšský volební řád ani nenalézáme mezi záležitostmi uvedenými v § 11. st. zákl. zákona o zast. říš.“ (str. 50. — stejně str. 23. p. 8.). Vysvětlení přirozené přece v tom záleží, že v r. 1867. o volbách do říšské rady nemohlo býti řeči, neboť členové dolní sněmovny měli býti vysíláni zemskými sněmy. Přímé volby do říšské rady máme, jak známo, teprve od r. 1873.

Pokud jde o hlavní myšlenku spisu Weyrova, že totiž cit. ustanovení § 11. lit. k) lze si vyložiti *jenom* úmyslem zákonodárce vyloučiti rámcové zákony, třeba uznati duchaplnost tohoto výkladu. Ale zdá se mi přece jen, že takový úmysl nebyl, neboť autor sám klade vznik myšlénky rámcových zákonů v užším smyslu do doby pozdější; ve vodním zákonu z r. 1869. vidí teprve první krok ku principu rámcového zákona (str. 56.) a provedení tohoto principu teprve v zákonech z let osmdesátých. Ku vysvětlení uvedeného ustanovení § 11. lit. k) stačí dle mého názoru vývody obsažené ve zprávě zemského výboru ku sněmu z r. 1889 č. tisku CLVIII (kterou autor ve výtahu reprodukuje). Šlo spíše o vyloučení nebo aspoň omezení nejistoty právní, která byla zvětšena rozhraničením jednotlivých záležitostí dle různých hledisek vzájemně se křižujících, jak dobře vysvětluje sám autor.

V celku nutno doznati, že studie Weyrova je prací cennou i záslužnou.

Hobza.

Právo římské.

Dr. Otakar Sommer, Dies cedens v právu římském. (Knihovna Sborníku věd právních a státních, řada právovědecká, č. 27.) V Praze 1913. 8°. Str. 134.

V prvé kapitole vyličuje spisovatel předkem, kterak bylo užito pojmu *dies cedens* v oboru práva obligačního (str. 3—12). Postaviv v čelo svých úvah Ulp. D. 50, 16, 213 pr., podle něhož *cedere diem* znamená vznik závazku, *venire diem* pak jeho splatnost, zabývá se s oněmi místy pramenů, v nichž *dies cedens* odnáší se k obligacím. Probírá pak tři skupiny, ve které místa ta rozvrhuje Mitteis (Z. Sav. 32, 6). V textech první skupiny *dies cedens* znamená okamžik, jímž počne běžeti sponsorům dvouletá lhůta preklusivní, na kterou jejich závazek byl omezen *lege Furia* (Gai. III., 121). Oproti mínění Mitteisovu však, že *dies cedens* jest tu zároveň dobou, kdy rozděluje se dle téhož zákona dluh mezi rukojmě, sp. dovolává se správně toho, že dle Gaja na u. m. rozhodno jest v té příčině jedině *tempus quo pecunia peti potest*, kterážto doba nespadá nutně v jedno s *dies cedens.* Nebo z rozhodnutí Javolena v D. 44, 3, 4 a z výroku Paulova D. 46, 7, 1, že *in stipulatione indicatum solvi post rem indicatam statim dies cedit,* ale na rukojmě lze nastupovati teprve, když prošlo *tempus iudicati,* vychází zajisté na jevo, že „shoda, že *die cedente* pravidelně nastává i dělení ručení, je jen faktickou“ (str. 5). Ovšem pokus spisovatelův v poz. 7 námitku, z Pap. D. 16, 2, 16, 1 odvozenou, že význam splatnosti obligace nerovná se splatnosti závazku z rozsudku, odstraniti tím, že tu „jde o poměr pů-

vodního závazku k *actio iudicati*", musíme pokládati za nepodařený. Nebo *obligatio,* jejíž *dies* dle Papiniana již *venit,* tak že se hodí ke kompensaci, ačkoli neprošlo *tempus solutionis humanitatis gratia indultum,* v pravdě není obligace původní, nýbrž obligace z rozsudku, *actio iudicati.* Místa skupiny druhé vztahují se k *operae libertorum.* K nim náleží také Paul. D. 38, 1, 20, 1, jehož neuvádí ani Mitteis ani sp. *Diem cedere* znamená v místech těch dobu, kdy ta která služba byla propuštěnci od patrona zvláště opověděna, *opera indicta* (Ulp. D. 38, 1, 13, 2). Tato *indictio* teprve stanoví splatnost služeb, „jež pak nemusí nutně spadnouti v jedno s okamžikem, kdy *operae cedunt*" (str. 7 p. 11). „Nemá tu tedy doba, kdy *operae cedunt,* se splatností resp. žalovatelností závazku nic společného, naopak kryje se s momentem, kdy se počíná dluh (*incipit deberi*), a v tom směru je tu shoda s D. 50, 16, 213 pr." (str. 7, 8). Pro texty skupiny třetí, v nichž jde o aplikaci terminu *dies cedens* na různých polích práva obligačního, přisvědčuje sp. úplně tvrzení Mitteisovu, že zde *dies cedens* značí tolik jako *dies veniens,* tedy splatnost (str. 10). Tato identita obligačního *dies cedens* a *veniens* jest patrna také v Hermog. D. 40, 9, 27 pr., kteréžto místo přibral nově teprve sp.

Porovnávaje pak, co podávají uvedené texty, s definicemi v Ulp D. 50, 16, 213 pr., dochází sp. výsledku, že texty prvé skupiny mířily terminem *dies cedens* na něco docela jiného, než má na mysli cit. fr. 213, texty druhé skupiny jsou celkem ve shodě s definicí fr. 213; texty třetí skupiny jí však zřejmě odporují (str. 11). V příčině této nesrovnalosti ukazuje sp. pěkně k tomu, že v elementárním díle, jakým byly *Regulae,* z nichž užito jest fr. 213, šlo Ulpianovi především o objasnění základních pojmů, a leží proto hlavní význam principia frg. 213 v druhé jeho větě, v níž se pomocí výrazů *dies cedens* a *veniens* líčí účinky, jaké má *stipulatio pura, in diem* a *condicionalis,* a počátečná definice terminu *dies cedens* byla jen prostředkem praegnantního vyjádření myšlenky nepopíratelně správné (str. 12).

Sp. obrací se pak k významu, jejž *dies cedens* měl v právu dědickém, místněji v právu odkazů (str. 12 násl.). Doktrina 17. a 18. století užila i na tento *dies cedens* definice fr. 213 pr. cit., jež tím se stalo základem moderního práva (§ 684 rak. ob. zák. obč.). Ale v pravdě nemá, jak sp. správně soudí, v právu římském fr. 213 pr. nic společného s právem dědickým. Při římských odkazech nemůže býti řeči o nějakém *incipere deberi die cedente,* na druhé straně pak *dies veniens* značí více než pouhou splatnost (str. 13). Prvému tvrzení zdají se odporovati tři místa: D. 33, 2, 26 pr., D. 36, 2, 14, 3 a D. 36, 3, 8, 9.

Co se dotýče Paul. D. 33, 2, 26 pr., jest přisvědčiti sp. zajisté v tom, že výrok tam uvedený, že *dies legati cessit* a proto jest *legatum iam debitum,* klade se do úst pouze tazateli, kdežto respondent, právník Paulus, sám formulaci tu si nikterak neosvojuje. Jakkoli pro hlavní otázku, o kterou tu spisovateli běží, uznáváme jeho výklad uvedeného místa správným, shledáváme jej přece v jiných kusech pochybeným, a to předkem již, co dotýče se pojetí případu fr. 26 pr. Případ jest tento: Zůstavitel odkázal *per damnationem* Gajovi pozemek, který jemu měl býti dán po 10 letech

deducto usufructo (*fundum Gaio post decennium deducto usu fructu dari iussit*), než však lhůta ta prošla, zemřel obtížený dědic. Konsulent se táže, zdali, když projde 10 let, legatář má právní nárok na plné vlastnictví pozemku. Sp. si představuje věc tak, že Gajus byl jako legatář obtížen fideikomisem ve prospěch dědice, „obsahem fideikomisu byl usufruktus, který si dědic při převodu měl vyhraditi". Ale pak by musilo pořízení zníti přece jen jinak, asi tak, jako pořízení v Ulp. D. 7, 4, 2: *tibi fundus ex die legatus est et usum fructum mihi rogatus es restituere.* Zde jest skutečně k legatu pozemku připojen legatáři uložený fideikomis, jehož předmětem jest usufruktus. Ale o takovém dvojím odkazu se nemluví ve fr. 26 pr. Jest zde jen jediný odkaz, damnační legat pozemku, ukládající dědici povinnost, *dominium deducto usu fructu praestare,* a nemá se věc s té stránky zajisté jinak nežli v případě tom, kdy *proprietas deducto usu fructu legatur per vindicationem* („*Tibi fundum detracto usufructu lego*", Modest. D. 33, 2, 107; sr. Gai D. 7, 1, 6 pr. § 2; Ulp. D. 7, 2, 1 § 4, 6 § 1 Vat. 78; Jul. D. 7, 6, 4; Paul. Vat. 47, 51). V tomto případě jest nepochybno, že v tom okamžiku, kdy dědic uváže se v dědictví, nabude legatář vlastnictví odkázané věci, ale bez usufruktu, který beze všeho přičinění legatáře, beze vší fideikomisem přikázané restituce, vzejde dědicovi (*apud heredem usus fructus est*: Jul. D. 7, 6, 4). Rozdíl jest ovšem, že je-li *deducto usufructu* odkázána věc *per damnationem,* jako v případě fr. 26 pr., dědic, nabyv dědictví, jest *die veniente* povinen, převésti na legatáře vlastnictví, ale jen s výhradou usufruktu, což uskuteční *mancipando proprietatem deducto usu fructu* (Vat. 47, 50, 51, 80, Gai. II., 33). Za poskytatele a zřizovatele usufruktu tu pokládati legatáře, nabývajícího vlastnictví, který by tím splnil obligační závazek z fideikomisu, nesrovnávalo by se s římskými názory na *deductio servitutis* (Sr. na př. Pernice, Labeo II., 103, 105; P. Kretschmar, Die Erfüllung I., 60; Sohm, Institutionen, 43, 425). Proto také Paulus ve svém responsu jako případ příbuzný uvádí ten, *si proprietas deducto usu fructu sub condicione legata sit,* ve kterém můžeme spatřovati legat vindikační. Ve fr. 26 pr. ovšem tazatel svůj názor zakládá na tom, *quod dies legati huius sive fideicommissi cesserit ac per hoc ad heredem legatarii pertinere potuerit.* Ale slovem *fideicommissum* jest zde míněn zase jen odkaz pozemku, jak vychází z toho, že se mluví pouze o převoditelnosti jeho na dědice *legatáře,* a jest krom toho nejpodobnější, že, jak nejnověji zastává Pampaloni (Mélanges P. F. Girard II., 340), jak slova *sive fideicommissi,* tak i další výrazy fragmentu „*fideicommissi vel*" a „*rogatur sive*" jsou interpolována. I nepodává sp. pravý smysl nahoře uvedeného textu, praví-li, že „tazatel opírá se o to, že *dies cedens* odkazu usufruktu již nastal" (str. 15). Rovněž není správné, uvádí-li sp. dále, že tazatel míní, že *die cedente* odkaz, převoditelný již na dědice odkazníkova „*quasi debetur*", a vyvozuje z toho, že *usus fructus* „*quasi debitus*" smrtí dědice fideikomisáře zanikl (str. 15). Nebo tazatel, pronášeje názor, že *quasi circa debitum iam legatum mortuo herede fructus extinctus est,* označuje jako *debitum* pouze *legatum,* tedy jen odkaz pozemku, a nemluví nikterak ani o *fideicommissum debitum* ani o *usus fructus debitus.*

V D. 36, 2, 14, 3 Ulpian, pravě, *si dies legati cesserit . . . debetur legatum*, měl na mysli jen *budoucí* závazek, jehož subjekt již nyní jest určen (str. 16). K výkladu tohoto místa přičiňuje sp. delší exkurs o významu slov *debere* a *adquirere* při odkazech (str. 16—22). — O výrazu *debere* zastával již Segrè (Studi Scialoja 1, 216), že není terminem technickým pro odkazy s účinkem obligačním, nýbrž že se druhdy vztahuje na legata *per vindicationem*. Vedle míst, jež uvedl již Segré, vytýká sp. ještě další. Zjišťuje na jich základě, že *debere* v nich při odkazu vindikačním nemá zvláštního praegnantního významu, buď že všechen důraz leží na zjištění rozsahu, v němž odkaz možno žádati, buď že jde o otázku platnosti odkazu vůbec (str. 18, 19). Co se tkne výrazu *adquirere*, má sice v celé řadě míst svůj přirozený význam definitivního nabytí práva odkázaného. Vedle nich jsou však dvě místa, v nichž *adquirere* pojí se k *dies cedens*. Jsou to D. 30, 91, 6 a D. 50, 17, 18. Avšak v obou místech *adquirere* nemá jiného významu, než stanovení budoucího subjektu práva z odkazu (str. 19—22).

K poslednímu ze třech míst nahoře dotčených, t. j. k Ulp. D. 36, 3, 8 (*Cum legatorum nomine satisdatum est, simul dies legatorum cessit, protinus isdem diebus etiam ex stipulatione debentur*), připojili kompilatoři jako fr. 9 Paulův výrok: *non tamen ut statim peti possint: deberi enim dicimus et quod die certa legatario praestari oportet, licet dies nondum venerit*. Místa ta zdají se úplně vyvraceti vše, co doposud bylo tvrzeno o užívání výrazu *debere* při odkazech (str. 22). Ale fr. 8 cit. (Ulp.) jedná, jak sp. správně vystihuje, o případu tom, kdy *cautio legatorum servandorum causa* byla poskytnuta dědicem dříve než *dies cessit*, pro odkazy, jichž *dies cedens* měl nastati teprve po nabytí dědictví, což však mohlo se státi, jen když šlo o odkaz výminečný. Při odkazu výminečném pak *dies cedens* bude značiti vznik odkázaného práva samotného a není v tom nic nápadného, praví-li se: *simul dies legatorum cessit, protinus etiam ex stipulatione debentur* (str. 23). Výklad Paulův pak ve fr. 9 nijak nesouvisí s obsahem fr. 8. Paulus nemluví o výmince, nýbrž o *dies certa* a, užívaje výrazu *debere* pro dobu, kdy *dies nondum venit*, mluvil v původním textu patrně o obligačním závazku vůči odkazovníkovi, snad právě z *cautio leg. serv. causa*, a tu pak právem mohl rozeznávati *debere*, jež nastane *ex die interpositae stipulationis*, a na druhé straně *dies veniens*, opravňující k „*peti*" a značící zde jako v D. 50, 16, 213 pr. splatnost obligačního závazku (str. 23).

Poznání, že by fr. 9 cit. bylo lze pojímati jako všeobecný výrok o legatu damnačním, jemuž doložena lhůta počínací, jen kdybychom přijímali učení, že při takových odkazech právo z odkazu vzešlo již *adita hereditate*, nutká sp., aby se vypořádal se zastanci tohoto učení. Co se dotýče smluv obligačních s lhůtou počínací, pokládá sp. pro pozdější klassické právo za správný názor, podle něhož závazek vzniká již v době zřízení právního jednání a dies *veniens* značí pouze splatnost závazku (str. 24). Avšak při odkazech *dies veniens* — o němž, jak sp. prokazuje z míst ve Vokabuláři uvedených, v pramenech se mluví jen, byl-li zřízen odkaz s lhůtou — tento smysl nemá (str. 25).

Proti opačnému pojímání (Girard, Enneccerus). že již *ante diem*

pozůstávala platná obligace, dovolává se sp. správně Pomp. D. 31, 45, 1 (*legatum . . . nec pertinet ad nos, antequam dies veniet*), Valens D. 33, 1, 15, jednající o fideikomisech, a Gai D. 36, 1, 10 i Mod. D. 30, 114, 12, vztahující se k universálnímu fideikomisu. Tomu neodporují Pomp. D. 35, 1, 1, 1 ani Ulp. D. 7, 1, 1, 4, jež obě přináší Enneccerus pro doklad názoru jím hájeného. V prvém místě prohlašuje se za možnou *solutio* již *ante diem legati venientem*, čímž prý uznává se existence obligace. Sp. proti tomu z jiných míst, zvláště z D. 31, 88, 5, D. 33, 1, 15, D. 30, 114, 11, 12, dovozuje nesprávnost učení, že by *solutio* nutně předpokládala existenci závazku (str. 16—29). V D. 7, 3, 1, 4 pak prohlášení Scaevolovo: *agentem ante diem usus fructus venientem nihil facere*, odnáší se k *actio in personam ex testamento*, ale připojena jemu poznámka: *quamvis alias qui ante diem agit, male agit*, nevztahuje se asi na legaty, nýbrž spíše na obligace, při nichž ovšem konsumční účinek předčasné žaloby je nepochybný (str. 29, pozn. 65).

Shrnuje výsledky exegese textů uvedených, praví sp., že potvrzuje se jimi dvojí, jednak že *dies cedens* s nabytím práva odkázaného nemá nic společného, jednak, že výrazu *dies veniens* užívají prameny jen při odkazech *in diem* zřízených, že tu však význam jeho jest podstatně jiný než v oboru práva obligačního (str. 31).

Vlastním polem, na němž theorie o *dies cedens* vznikla, bylo právo dědické. Dlužno vznik její vysvětliti ze závislosti odkazu na nabytí dědictví. Aby odkazovníci byli chráněni proti libovolným průtahům v nastoupení dědictví, bylo třeba jim zabezpečiti alespoň pevné, děditelné právo čekanecké, vzcházející již v době smrti zůstavitele. K tomu cíli vytvořila jurisprudence *dies cedens* (str. 32). Při určení doby, kdy *dies cedens* stal se nezbytností, vychází sp. z názoru na vznik a původní historický vývoj římských testamentů a odkazů, jak jej nejnověji podává Wlassak (Z. Sav. 31, 198 násl.). Jako Wlassak pokládá i sp. za to, že již podle zákona XII tabulí i po něm legat vindikační byl závislý na jmenování dědice, obsaženém v testamentu *calatis comitiis*. Přes to lze, jak soudí sp., důvodně o tom pochybovati, že by již tato závislost odkazu na jmenování dědice byla vedla k vytvoření theorie o *dies cedens*. Nebo dědicem zde býval ustanoven prý obyčejně jen, kdo byl *suus*, ve kterémžto případě vznikalo právo odkazovníkovo stejně bezprostředně smrtí zůstavitelovou, jako právo dědicovo (str. 32). Později bylo dokonce nařízení odkazové vymaněno z područí instituce dědické, a to tím, že vytvořeno bylo *testamentum per aes et libram*, které původně sloužilo jen nařízení odkazů, vedle něhož povolání dědice bylo ponecháno zákonu. Při tom šlo veskrze pouze o legaty *per vindicationem*, jež jsou zcela dobře myslitelny bez nastalé *aditio hereditatis*. Teprve později, as na rozhraní 3. a 1. století př. Kr. bylo v nunkupaci testamentu *per aes et libram* možno, také jmenovati dědice (str. 34). Současně asi vznikl legat damnační. Ten pak již podle své formule nebyl myslitelným bez osoby dědicovy a jen dědic mohl sprostředkovati jeho nabytí. A tu nastala doba, v níž se stal *dies cedens* nezbytností (str. 35).

Na konci kapitoly ukazuje pak sp. ještě na odkazu lhůtou opatřeném dle nového německého zákona občanského, že *dies cedens* může míti i dále

ještě význam v právu dědickém, třebas jen jako element konstruktivní (str. 35, 36).

V kapitole druhé (str. 37—72) i v třetí zabývá se sp. s dogmatikou *diei cedentis* při odkazech, podrobněji s otázkou, kdy nastává *dies cedens* a jaké má účinky podle učení římských právníků. Nejprve promlouvá sp. o *dies cedens* odkazů, zřízených *pure* nebo *in diem certum*. U nich nastupuje *dies cedens* zpravidla již smrtí zůstavitelovou (Ulp. fr. 24, 31). Avšak výjimečně nastává *dies cedens* teprve uvázáním se dědice v dědictví, a to jednak, byl-li odkaz zůstaven vlastnímu otrokovi, propuštěnému současně v testamentu na svobodu, nebo otrokovi, odkázanému *per vindicationem*, jednak při odkazech práv děditelných.

A. Posunutí *diei cedentis* při dotčených odkazech, zůstavených otrokům, stalo se k tomu konci, aby odkazy ty unikly neplatnosti, kterou by jinak byly stiženy důsledkem řehole Katonovy (str. 38). I zabývá se sp. předkem s obsahem této řehole. O ní čteme v D. 34, 7, 1 pr.: *Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessit testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere.* Jest sporno, je-li *Catoniana regula* pouhým užitím všeobecné zásady, *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (Paul. D. 50, 17, 29), nebo obsahuje-li singularitu. Sp. přiznává se k mínění druhému a zastává svérázný charakter řehole Katonovy. Dovolává se toho, že v případech, na něž užito bylo řehole, „nikdy nešlo o otázku počáteční platnosti odkazu, nýbrž že se vždy předpokládá odkaz po subjektivní i objektivní stránce, jakož ovšem i co do formy platně zřízený" (str. 39), jinými slovy, že *Catoniana* neodnášela se k případům, kdy šlo o vady aktu zřizovacího, nýbrž stanovila zvláštní důvod neplatnosti odkazů, učiníc je i co do svého obsahu závislými na době svého zřízení (str. 40, 47 nn. p.).

K tomuto vymezení pole Katoniany poznamenáváme toto. Že vady, na něž bylo užito řehole Katonovy, týkají se vesměs pouze obsahu pořízení odkazového, že však vady v úkonu zřizovacím činí odkaz neplatným neodvisle od oné řehole, tedy i v případech, kde by dle znění Katoniany neplatnost jeho nenastupovala, jako u odkazů výminečných (*Ad condicionalia Catoniana non pertinet*), učí se všeobecně. Avšak které nedostatky předpokladů odkazu budeme moci pokládati za vady úkonu zřizovacího, které za vady v obsahu odkazu? Nepopřeně náležejí mezi vady zřizovacího úkonu, krom nezachování formy proň předepsané také nezpůsobilost pořizovací, zvláště nedostávající se *testamenti factio* na straně testatora. Zda-li však také nedostatek *testamenti factionis* v osobě odkazníkově vymyká se z Katoniany, jest sporno. Sp. spatřuje ve způsobilosti odkazovníkově subjektivní stránku, subjektivní náležitost (str. 42) úkonu zřizovacího (tak již Arndts, Civilist. Schr. II., 489 násl., Karlowa, Rechtsgeschäft, 128 a j.), odvozuje „z vady samého aktu zřizovacího" obzvláště neplatnost odkazu *servo proprio sine libertate* zanechaného (str. 42, 44).

Než sp. vylučuje z pole Katoniany také objektivní stránku odkazu, shledávaje také v ní předpoklad aktu zřizovacího, a pokládá pak za absolutně neplatný jednak odkaz věci *extra commercium* (str. 39 p. 9), jednak

odkaz součástky budovy (str. 48, p. 30). Za předem pochybené považujeme tu, že sp. zařazuje okolnost tu, že věc, ke které má vzejíti podle vůle stran to ono právo, musí býti takovou, že hodí se k tomu, by byla předmětem jeho, nikoli mezi předpoklady, dotýkající se obsahu právního jednání, nýbrž mezi předpoklady aktu zřizovacího. Převládá dnes ovšem mínění, že případ ten, když věc odkázaná v době pořízení není *in commercio*, nespadá pod řeholi Katonovu. Ale ani Arndts (Civ. Schr. 2, 492), ani jiní přívrženci jeho mínění (na př. Karlowa, na u. m., 130, Rg. II., 931; Mitteis PR. I., 250, 59) nedocházejí k němu se stanoviště, že by v odkazu *rei extra commercium* spatřovali vadu úkonu zřizovacího, nýbrž hledíce k jeho obsahu. Kdežto pro mínění toto není dokladu v pramenech, máme v nich přímé rozhodnutí o užití řehole Katonianovy na vady po objektivní stránce odkazu ve dvou jiných případech. O obou jedná Ulp. D. 30, 41, 2. Jeden z nich jest ten, již nahoře uvedený, že byly odkázány součástky stavení (*marmora vel columnae*), druhý, že někomu odkázána byla jeho vlastní věc. V obou případech jde zajisté stejně o vadu po objektivní stránce odkazu a přece v obou případech podle přímého a jasného prohlášení Ulpiana *purum legatum Catoniana regula impedit, condicionale non, quia ad condicionalia Catoniana non pertinet.* Nejde nám na mysl, jak sp. mohl odkaz shledávati neplatným důsledkem řehole Katonovy pouze v druhém případě, nikoli však též v prvním, a při tomto mluviti o absolutní nezpůsobilosti předmětu, kterážby podle pojetí sp. jako při odkazu *rei extra commercium* vylučovala applikaci řehole Katonovy. Toto nesprávné pojetí svedlo pak sp. k dalšímu zcela pochybenému tvrzení, že konvalescence značí jen zhojení neplatnosti právního jednání, která vznikla vadou aktu zřizovacího, a že římská terminologie jiného významu slova „*convalescere*“ nezná (str. 47, poz. 30). Tvrzení to vyvracuje pádně právě uvedené fr. 41 § 2, které užívá výrazu *convalescere* hledíc k odkazu součásti budovy, tedy k odkazu vadnému co do obsahu a stiženému původní neplatností podle řehole Katonovy, a jiná místa, zvláště ta, která vyslovují, že *donatio inter virum et uxorem*, tedy darování neplatné pro obsah, za těch neb oněch okolností *convalescit* (D. 24, 1, 33, 2, 59; Paul. II., 23, 6, III., 7, 2).

Právě doložené Ulp. fr. 41 § 2 de leg. I. jest po našem soudu velmi důležité pro nahoře uvedenou otázku, zda *Catonis regula* jest jen užitím všeobecné zásady, *Quod initio vitiosum est* atd., na odkazy, nebo pravidlem na této nezávislým. Ulpian tu uvádí pro konvalescenci odkazů od původu neplatných všeobecné pravidlo: *si ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet* a odůvodňuje své rozhodnutí, že legat vlastní věci nenabývá platnosti pozdějším zcizením jejím, tím, že *vires ab initio legatum non habuit.* Což jest to jiného než přenesení všeobecné zásady, *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, na odkazy? A přece zde Ulpian případ legatu vlastní věci podřazuje zároveň úplně řeholi Katonově: *purum igitur legatum Catoniana regula impediet, condicionale non, quia ad condicionalia Catoniana non pertinet.* Nedosvědčuje-li to jasně, že Ulpianovi řehole Katonova nebyla ničím jiným než osvědčením všeobecné zásady *Quod initio vitiosum . . .*?

Regula Catoniana stanovila podle sp., jak bylo již uvedeno, zvláštní důvod okamžité neplatnosti odkazů (str. 40). Motiv tohoto postupu spatřuje sp. s Perozzim v značné nepřízni, jíž tehdy, v době prvých odkazy omezujících zákonů, k odkazům projevovalo zákonodárství a stejně asi jurisprudence. Hledati další, snad logické příčiny jeho, nemělo by prý výsledku (str. 41). Lze však o *leges Furia* a *Voconia*, jež zde sp. má na mysli, skutečně říci, že se v nich jevila nepřízeň k odkazům jakožto takovým? Snahou zákonů těch jakož i zákona Falcidiova bylo, jak víme z Gaja, II., 224 sq., zameziti vyčerpání celého dědictví odkazy a čeliti tím nebezpečí, že by dědictví bylo od testamentárního dědictví zamítnuto a tím poslední vůle testatora zvrácena. Na více nežli na zabezpečení jakéhosi minima pro dědice nebylo tu pomýšleno. A jurisprudence republikánská že by byla pojala zášť k odkazům? Vždyť jinde neprojevuje ani nejmenší nepřízně k legatům, nic, co by jen povzdálí podobalo se odmítavému chování se jejímu v otázce vydědění, kdež řídila se pravidlem *exheredationes non esse adiuvandas.*

Uvažuje o významu, který má *regula Catoniana* pro odkazy zůstavené otrokům, rozeznává sp. případy tyto.

1. Odkaz, zanechaný vlastnímu otroku *sine libertate*, jest od původu neplatným pro nedostatek subjektivní náležitosti: způsobilosti odkazovníkovy. Nebo *servus proprius* nemá *testamenti factionem*, nebyl-li zároveň testamentem propuštěn na svobodu (str. 42, 43). Neplatnost odkazu *servo proprio sine libertate* zanechaného plyne již z vady samého aktu zřizovacího, neodvisle od řehole Katonovy. Mnozí ovšem pokládají tuto neplatnost odkazu jen za důsledek řehole Katonovy a uznávají tedy odkaz takový za platný, byl-li zřízen pod výminkou, dovolávajíce se Paulova výroku v D. 28, 5, 90 (89), že *proprio servo ab herede recte sub conditione legatur.* Proti tomu sp. správně namítá, že *proprius servus* zde neznamená otroka zůstavitelova nýbrž otroka dědice (str. 43, p. 21).

2. Podle řehole Katonovy musil by býti neplatným také odkaz, zůstavený *servo proprio cum libertate*, kdyby *dies cedens* nastával již smrtí zůstavitelovou. Aby se takovému odkazu zajistila účinnost, byl *dies cedens* odložen až do doby, kdy dědic uvázal se v dědictví, ježto teprve tu propuštěný otrok nabýval svobody (str. 44, 45). Přece však byla *Catoniana* prohlášena za rozhodnou, činíc v tom případě odkaz neplatným, když odkaz byl zanechán otrokovi *pure*, ale svoboda byla udělena pod výminkou a za dědice byl ustanoven *heres necessarius* nebo šlo o výminku, která splniti se mohla teprve *post aditam hereditatem* (D. 30, 91, 1 D. 35, 1, 86, 1; str. 46). I soudí sp., že praví-li Papinian D. 34, 7, 3: *Catoniana regula non pertinet ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem*, je patrno, že v druhé části jeho tvrzení nemohou býti myšleny odkazy, jichž *dies cedit adita hereditate*, a že se jí míří jedině na odkazy *sub condicione* (str. 47). Zdá se nám, že zde není nezbytno se slovem *post aditam hereditatem* spojovati ten smysl, že jimi měla býti váha kladena na jistou časovou vzdálenost mezi nastoupením dědictví a událostí způsobující dies cedens. Jest možná, že Papinian chtěl tím naznačiti jen poměr příčinný mezi *here-*

ditatis aditio a *dies cedens,* podobně jako Gajus chtěje říci, že legatař nabývá vlastnictví přímo nastoupením dědictví, praví o něm vícekráte, že stává se vlastníkem *post aditam hereditatem* (Gai. II., 194, 195, 204; sr. Wlassak, Z. Sav. 31, 223).

3. Při odkazu, při kterém odkazovníkem jest otrok dědicův, jakož i při odkazu zanechaném pánovi k tíži instituovaného otroka, *dies cedit* zcela normalně smrtí zůstavitelovou (str. 48—52). To má ovšem v zápětí, že první odkaz (odkaz otrokovi dědicovu) jest neplatný důsledkem řehole Katonovy, dle Sabinianů ovšem jen, je-li zůstaven *pure* (Gai. II., 244). Naproti tomu odkaz poskytnutý pánovi k tíži ustanoveného otroka byl pokládán za platný (Gai. II., 243; D. 30, 25, D. 36, 2, 17).

4. Jiným případem, kdy, měla-li odkazu býti zachována platnost, bylo třeba posunouti jeho *dies cedens,* byl ten, kdy zůstavitel, odkázav svého vlastního otroka, tomuto otrokovi poskytne odkaz (D. 36, 2, 17). Odkaz takový by, jestliže by zůstavitel zemřel ihned po zřízení testamentu, byl, jak sp. dobře vykládá na str. 52—54, neúčinným pro sloučení oprávněného i obtíženého subjektu v jedné osobě a musil by tedy pokládán býti za neplatný podle Katonovy řehole. Tomu se zamezilo tím, že *dies cedens* byl odložen na *tempus aditae hereditatis.*

5. K odkazu, zůstavenému vlastnímu otrokovi *sine libertate,* bylo hleděno stejně, jakoby šlo o odkaz, zanechaný bezpodmínečně otroku odkázanému (č. 4), v případě tom, když byla zároveň *optio servi legata* a z otrocké čeledi zůstavitelovy zbyl v době, kdy *heres voluntarius* vykonal *hereditatis aditionem,* právě jen ten, kterému zůstavitel poskytl odkaz. *Dies cedens* tu nastává teprve *hereditate adita* a není tu *Catoniana* platnosti odkazu na překážku. Jinak ovšem, když dědicem ustanoven *heres necessarius.* D. 33, 5, 13 pr. fr. 15 (str. 54—56). Odkaz, udělený vlastnímu otroku, při čemž byla od testatora dána zároveň *optio servi,* mohl dojíti účinnosti také v té případnosti, když by onen otrok byl sám zase odkázán třetímu. Nebo *dies cedens* tu nastupuje teprve *aditae hereditatis tempore*; D. 33, 5, 11 (str. 59). Fr. 13 pr. cit. dává sp. podnět k úvaze o tom, nebylo-li snad *legatum optionis* práva klasického odkazem podmíněným, jak by se mohlo zdáti podle zprávy v Inst. 2, 20, 23, dle níž *optionis legatum habebit in se condicionem.* Způsobem přesvědčivým odůvodňuje sp. odpověď zápornou, na které trvá hlavně Bernstein. Nepřenosnost práva volby na dědice zajisté nesouvisí s tím, že vykonáním volby je odkaz podmíněn, nýbrž s osobní povahou tohoto práva volby. Přece však *legatum optionis* způsobuje stejně jako legat výminečný věcnou vázanost všech jednotlivých otroků, na výběr daných, ve prospěch odkazovníka, jak ukazuje sp. podrobným rozborem zlomků D. 30, 99, D. 33, 5, 11, 14, D. 40, 9, 3 (sp. str. 56—63).

6. Pro mínění Steinlechnera (Schwebendes Erbrecht, 2, 198 násl.), že *dies cedens* odkládal se také v tom případě, když *servo legato* bylo odkázáno od někoho třetího, není v pramenech dokladů a nebylo také, jak sp. dobře poznamenává, nejmenšího důvodu odkládati *dies cedens* takového odkazu proto, že otrok sám náhodou byl zase odkázán. Na druhé straně sp. ukazuje správně rozborem D. 30, 68, 1, jež činí Steinlechnerovi

obtíže, že jakákoliv dedukce z tohoto místa na případ, když byl otrok odkazem obdařený sám odkázán, je zcela nemístná. Sr. str. 63—65.

B. Podle učení římských právníků *dies cedens* nenastává před dobou nastoupení dědictví také při odkazech práv neděditelných. Sp. zabývá se na str. 65—72 s nejdůležitějším případem toho druhu, s odkazem práva požívacího. Labeo ovšem pokládal za to, že jako při všech jiných odkazech, také *dies usus fructus cedit ante aditam hereditatem*. Sp. hledí toto stanovisko Labeonovo vysvětliti z jeho prokulianského názoru v otázce nabývání odkazů. O tomto názoru a z něho se dávajícího pojímání *diei cedentis* se strany Prokulianů pojednává sp. zevrubněji na konci svého díla (str. 119 násl.). Odkládáme proto posouzení výkladů sp. o stanovisku Labeonově a protichůdném Sabinově, na str. 66 a 67 podaných, na místo pozdější; že by vynikaly jasností a určitostí, ovšem říci nelze.

Příčinou toho, že *dies cedens* při usufruktu nastával teprve *hereditatis aditione*, po případě později, shledává sp. v tom, že nebylo zvláštního důvodu, aby zde, kde šlo o právo neděditelné, *dies cedens* nastoupil před nabytím práva (str. 70). Pro toto nabytí pak platí Julianovo: *tunc constituitur usus fructus, cum quis iam frui potest* (D. 7, 3, 1, 2). I nastupoval *dies usus fructus cedens* po pravidlu uvázáním se dědice v dědictví, druhdy však později, jako v případech D. 36, 2, 16, 1. Ježto pak, když odkaz usufruktu byl zřízen *ex die*, usufrukt vzniká teprve vypršením lhůty a teprve tehdy lze říci, že tu je osoba, *quae uti et frui potest*, nastává také teprv tehdy *dies cedens* (str. 69). Ze stejného důvodu nenastával, kdy šlo o *usus fructus legatus servo legato* nebo *servo hereditario, dies veniens*, dokud nebylo nastoupeno ono dědictví, z něhož otrok byl odkázán nebo k němuž patřil: D..7, 4, 18, D. 36, 2, 16, 1, D. 41, 1, 61, 1. Vat. 55 (str. 68, 71, 72).

III. V kapitole třetí čteme o odkazech výminečných. *Dies* odkazů těch *cedit* teprve splněním výminky. Nejdůležitějším důsledkem toho je pak, že zemře-li odkazovník *pendente condicione*, nemají dědicové jeho nárok na odkaz. Jaký význam pak mohl následkem toho míti pojem *dies cedens*, ukazuje sp. podrobněji na řadě případů.

1. V konkretním případu mohla vzejíti otázka, kdy jest výminku pokládati za splněnou. Z četných sem spadajících míst uvádí sp. příkladně C. 6, 53, 4, D. 36, 2, 18 a D. 36, 1, 21 (str. 73, 74).

2. Okolnost ta, že odkaz je zřízen výminečně a že *dies* jeho *cedit* teprve splněním výminky, měla rozhodující účinek v případě tom, když *statu liber* byl *legatus sub condicione*. S případem tím zabývá se Jul. D. 30, 81, 9, v němž čteme, že tím, že *statuta libertas* nabude účinnosti (*vires accipit*), neznačí se ještě odkaz, jehož *dies cedens* dosud nenastal. Ze srovnání tohoto místa s D. 33, 5, 9, 2 plyne dle sp. jasně, že *statuta libertas* značí odkaz *statu liberi* jen za těchto dvou předpokladů: předem že nabyla *hereditatis aditione* účinnosti (*vires accepit*), pak že nastal *dies cedens* odkazu (str. 74, 75). Že přistoupí-li k prvnímu předpokladu (*hereditatis aditio*) předpoklad druhý (*dies legati cedens*), zmařuje se odkaz na dobro, byť i ona výminka ještě splněna nebyla, vysvětluje sp. důmyslně tím, že by jinak musilo přiznáno býti odkazovníkovi vlastnictví, omezené výminkou resolutivnou, což

bylo římskému právu klasickému zcela cizí, právě tak jako právo to neuznávalo vlastnictví, omezené lhůtou končící (str. 76). Jelikož pak ususfrukt již v klasickém právu mohl býti odkázán s lhůtou končící (Vat. 48, 52), mohl Pomp. v D. 33, 2, 20 rozhodnouti: *Si servum sub condicione liberum esse iubeam et usum fructum eius tibi legavero, valet legatum.* Šlo-li však o odkaz vlastnictví k otrokovi, který byl *statu liber*, poskytla východisko možnost, zříditi odkaz ten jako suspensivně podmíněný (str. 76). Gajus pak v D. 30, 68, 2 v případě tom, že *pure legatus sub condicione liber esse fuerit*, zachraňuje odkaz jen tím, že prohlašuje jej za zřízený pod podmínkou opačnou (*sub contraria condicione valet legatum*), uznává však v násl. § srovnale s Julianem v případě tom, když otrok byl legatus pure a zároveň liber esse iussus ex die (nebo *post mortem Titii*), odkaz za neplatný, ježto *diem venturam* (*moriturum Titium*) *certum est.* V přímém odporu s tím jest, jak se podobá Pap. D. 31, 65, 2, kde odkaz otroka, jemuž udílí se svoboda *post mortem legatarii*, uznává se za platný. Hledě k pokusu Bucklandově, vysvětliti toto místo tím, že Papinian pokládal tu odkaz za závislý na smrti odkazovníkově, tedy podle svého učení, že *dies incertus condicionem in testamento facit* (D. 35, 1, 75), za odkaz podmíněný, sp. má za potřebné, přihlédnouti blíže k otázce o *dies certus an incertus quando* (str. 78 násl.). Probrav hojný materiál pramenný, dospívá sp. k výsledku, že byl-li odkaz učiněn závislým na smrti odkazovníka sama, pokládá se takové doložení za obyčejnou lhůtu (str. 81). I není prý možno, aby Papinian byl odkaz, v D. 31, 65, 2 zmíněný, pokládal za podmínečný (str. 81). Zbývá tedy poslední možná cesta: vysvětliti dnešní znění tohoto fragmentu interpolací. Tu pak pokládá sp. za nejlepší pokus o výklad, s nímž lze se spokojiti, návrh, jejž učinil Segré, který domnívá se, že v úvodě místa jednal Papinian o *fideicommissaria libertas*, o které víme, že platnosti odkazu otroka není na překážku, sr. D. 40, 4, 11 pr. (str. 82).

3. Některé případy souvisí s otázkou *diei cedentis* potud, že v nich mohlo býti pochybno, je-li odkaz podmíněným čili nic. Rozhodnutí v tom neb onom smyslu mělo právě vzhledem k *dies cedens* největší význam.

a) Mohlo býti v daném případě nejisto, vztahuje-li se na praelegat výminka uložená praelegatařově instituci. Sp. uvádí správně jednak, že tu vše záleželo na výkladu vůle zůstavitelovy, jednak, že i tam, kde přikládal se výmince praelegatařovy instituce rozhodný vliv na praelegat, hleděl vůli zůstavitelově vyhověti vztažením výminky instituce na praelegat sice Papinian (D. 35, 1, 77 pr.), nikoli však Scaevola, který tu pouze proti žalobě z praelegatu poskytoval *exceptionem doli* (D. 44, 4, 17, 3). Str. 82, 83.

b) Scaev. D. 36, 2, 27, pr. zavdává sp. podnět k otázce, kdy nastává *dies cedens* praelegatu. Sp. soudí, a to zajisté správně, že v případu fr. 17 pr. nastal *dies cedens* pro celý odkaz jednotně smrtí zůstavitelovou (str. 85, sr. str. 86). Ale pak by bylo důsledným, majetníku otcovské moci nad praelegatařem přiřknouti za všech okolností celý odkaz, tedy nejen, jak činí sp., pouze pro ten případ, zmaří-li se výminka dědické instituce synovy, nýbrž též, když syn po splnění této výminky (vyšed z moci otcovské)

uváže se v dědictví. Str. 84, 85. Učení, že *dies cedens* praelegatu nastává jedním momentem strany všech částí odkazu, zdá se odporovati místo Pap. D. 31, 75, 1. O nesnázích, jež místo to působí oběma protichůdným naukám o právní povaze praelegatu, theorii evanescenční i theorii nullitní, pojednává obšírně Vančura (Praelegat, 98 násl.). Nelze říci, že krátkým výkladem, jejž o místě tom podává sp. na str. 86, 87, nesnáze tyto jsou zažehnány.

c) V Scaev. D. 36, 2, 31 zaráží, že v případě tom, když ustanovený dědic, jemuž jest zanechán odkaz pod výminkou, *si heres non erit*, zemřel *priusquam hereditatem adierit*, a zdálo by se tedy, že výminka se nesplnila za života odkazovníka, zní *responsum* přece jen: *videri diem fideicommissi cessisse*. Sp., přisvědčuje Lenelovi v tom, že v místě našem byla asi řeč o *cretio*, spatřuje v podmínce fideikomisu *si non crevisset*, jelikož *cretio* jest akt foremný, jejž nebylo lze vykonati každé chvíle, potestativní výminku, náležející mezi ty, které se mohou splniti *moriente instituto*, Pap. D. 28, 7, 28 (str. 87, 88).

d) Na skupině míst, v nichž sp. pojednává na str. 88—103, jest jemu zvláště patrno, jak důležité následky se tu k tomu pojily, vznikla-li pochybnost jednak o tom, sluší-li odkaz pokládati za výminečný čili nic, jednak o tom, kdy se výminka odkazu doložená splnila. Tím, že všechny otázky byly řešeny s jednotného hlediska *diei cedentis*, byla jejich komplikovanost podstatně zjednodušena (str. 103, 104).

Místa ta zabývají se případy, kdy *institutio heredis* byla podmíněna, odkaz sám byl zanechán *pure* (D. 36, 2, 7 pr. § 1, 3, 4, fr. 19, 2), nebo kdy odkaz byl zanechán pod výminkou „*si Titius heres erit, hereditatem adierit*“ (D. 36, 2, 7, 5, 21, 1, 22, 1, 9, D. 35, 1, 107). V těchto případech odkaz pokládal se, co se týče *diei cedentis*, za nepodmíněný a nastal tedy *dies cedens a morte testatoris*. Stejně rozhodují se případy, kdy odkaz byl zanechán pod stejnou výminkou, jaká byla uložena ustanovení dědice (fr. 21 § 1, fr. 107 citt.). Str. 90—94. Ovšem v Jul. D. 30, 104, 6 zabezpečuje se transmisse odkazů způsobem jiným v případě tom, když instituovanému dědici byl zůstaven odkaz k tíži substituta pod vyslovně položenou výminkou „*si* (*institutus*) *heres non fuerit*“ (tedy pod stejnou výminkou, pod kterou se povolává k dědictví substitut) a institut zemřel nenabyv dědictví. Julian pokládal tu odkaz za podmíněný, neudal však, že výminka jeho se splnila „*moriente*“ *legatario*. Str. 88—90, 93.

Zdali odkaz, ačkoli byl zřízen *pure*, neměl by býti pokládán přece jen za výminečný, mohlo býti pochybno také při odkazu znějícím: „*Titio decem heres meus dato*: *si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato*“ (D. 34, 4, 10, 1). Zde jde o *translatio legati*, zavírající v sobě substituci. Bylo-li by v odkazu daném Semproniovi spatřovati výminečné odvolání odkazu prvního, bylo by na snadě vztáhnouti na případ ten výrok Jul. D. 34, 40, 10 pr.: „*legatum cum sub condicione adimitur, perinde est, ac si sub contraria condicione datum fuisset*“ (sr. též D. 34, 40, 14 pr. D. 35, 1, 107. D. 36, *si* 6 pr.). Postup ten byl by však, jak sp. praví, nesprávný. Při podmíněné *ademtio legati*, jak sp., vycházeje z myšlenky Enneccerovy, praví, odkaz

jednou odvolaný pozbývá jako disposice své samostatnosti, je s ademcí neslučitelně spojen v jedno a nejde tu nadále o poměr dvojí různě projevené vůle, nýbrž o vůli jedinou, pročež odkaz, třebas byl původně *pure* nařízen, výminečným odvoláním sám se stane výminečným (str. 96). Jinak při nahoře dotčené *translatio legati*. Při ní jde stejně jako při novaci o poměr dvou zcela samostatných jednání, z nichž každé je schopno existence. Proto, je-li odkaz transferován *sub condicione*, není to překážkou tomu, aby původní odkaz neprojevil jisté účinky. Nejdůležitějším ze všech těch je, že, jde-li o odkaz *pure* zřízený, nastane proň *dies cedens*. Odkaz ten platí za nepodmíněný: D. 34, 4, 10, 1. D. 36, 1, 26 pr. a D. 34, 4, 3, 3 (str. 96—98). V přímém odporu se vším tím jest ovšem Ulp. D. 34, 4, 3, 1, podle něhož, mělo-li pořízení „*Titio dato aut, si Titius ante decesserit quam accipiat, Sempronio dato*", i když první odkazovník dožil se *diei cedentis*, odkaz nespadá na jeho dědice, nýbrž na substituta (Sempronia). Avšak v textu jsou indicie různých interpolací, jak zjistili Ferrini a Segrè. Odmyslíme-li je, vidíme Ulpiana v plné shodě s míněním, které zastával již Julian (str. 98—101).

V případech posléz uvedených jde, jak bylo již podotčeno, o *translatio legati*, kterou se zřizuje substituce v odkaz. Proto, jak soudí Ferrini (Legati 588), nelze tu mluviti o *translatio* v přesném smyslu. Nejde tu o převedení jednoho odkazu v druhý, nýbrž o zřízení nového odkazu vedle starého, který sám trvá nezměněn. Sp. odmítá toto pojetí, vyčítaje Ferrinimu, že přehlíží, že jde o translaci podmíněnou, jež nezruší odkaz starý okamžitě, nýbrž teprve, když splní se její výminka (str. 101). Po soudu sp. neliší se nijak případ translace, zahrnující substituci, od každé jiné translace. Obdoba translace podmíněné a novace podmíněné je prý patrna a Ferrini nám na ni, na u. m. 587, ukazuje, cituje pro translaci D. 34, 4, 7, (Spis., str. 101, pozn. 71.) Naproti těmto vývodům sp. uvádíme, co následuje. Substituce jsou také při odkazech možné po způsobu vulgarní substituce při ustanovení dědice (D. 31, 50 pr.: *Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis*). Arndts, Vermächtnisse III., 233, upozorňuje pěkně na to, že pro substituci při odkazu nebylo stejného výrazu výminky její jako při vulgarní substituci dědické a nebylo lze obzvláště říci: „*si Primus legatarius non erit*". Vskutku má v pramenech substituce při odkazech všude takovou podobu, že v ní spatřována byla translace odkazu (srv. D. 34, 4, 10, 1, nahoře cit., a jeho slova *translatum legatum intellegi debebit*, D. 34, 4, 3, pr. 2, 3, D. 36, 1, 26 pr., D. 31, 77, 13) tak že Brinz, Pand.[2] III., 379, mohl říci, že tato substituce jest species translace odkazů. Přes to zde platí obdobně pravidlo o vulgarní substituci při ustanovení dědice, jak místy právě uvedenými se dokazuje. a nelze tu proto mluviti o pravé translaci. Správně vytýká Ferrini, str. 588 p. 1, že druhý odkaz jest tu zřízen pod výminkou, že první zůstane bez účinku. Tvrditi, že starý odkaz zrušuje se splněním výminky translace, jest právě tak nesprávné, jako by bylo zvráceným říci, že instituce dědice pozbývá platnosti tím, že stane se účinnou substituce. Proto také nelze translaci, zavírající substituci, klásti na roveň s novací. Hledí-li se v D. 34, 4, 7 k podmíněné translaci podobně

jako k podmíněné novaci (D. 46, 2, 14 pr.), jde o translaci pravou, tou však nahoře dotčená substituce není.

S uvedeným právě místem D. 34, 4, 7 i s D. 34, 4, 10 srovnává sp. v dlouhé pozn. 71 zajímavé místo Paul. D. 36, 2, 24 pr., jednající o případu: *Si penum heres dare damnas sit et, si non dedisset, decem.* Paulus, pokládaje tu *penus* za předmět odkazu, který jest transferován v odkaz peněz pod výminkou „*si non dederit penum*, rozhoduje, že, zemřel-li odkazovník dříve, než tato výminka translace mohla se splniti, odkaz prvý trvá v působnosti. Odůvodňuje to tím, že odkaz byl vlastně pod výminkou odvolán a že výminka ademce se zmařila. Marchi (Bull. 21, 86 násl.) soudí, že theorie o *ademptio* v cit. místě pochází od Justiniana. Vykládá, že translace, opírající se o vůli testatorovu nepřímo projevenou (o *tacita ademptio*), užito bylo v době klasické krom při fideikomisech pouze, šlo-li o odkaz vindikační. Dovolává se při tom Gai. 34, 4, 5, kdež o odkazu „*quod Titio legavi, id Seio do lego*" se praví, že „*in personam Titii tacitam ademptionem continet*". Ale sp. ukazuje k více okolnostem, jež pravost tohoto dodatku činí podezřelou.

4. Ke konči zmiňuje se sp. o odkazu alternativném (str. 104—107). Pozoruje tu případy, kdy jsou odkázány *per damnationem* jeden předmět *pure*, druhý *sub condicione*, nebo vlastnictví jedné věci a alternativně *ususfructus* druhé. Zde v příčině obou předmětů nastupuje jediný *dies cedens*, a to v 1. případě, když výminka se rozhodne (splní nebo zmaří), v 2. případě teprve, když dědic vykoná *hereditatis aditionem*, kterouž *dies ususfructus cedit*. To platí jak pro ten případ, když právo volby má odkazovník, tak i, což sp. náležitě nevytýká, když volba přísluší obtíženému. Sr. D. 36, 2, 14 pr. 81 fr. 16 pr. fr. 25 pr. D. 33, 2, 21. Zemřel-li legatář před touto dobou, tu v tom případě, když smrtí tou zmaří se výminka připojená jednomu odkazu nebo ususfrukt, přechází, co se druhé alternativy dotýče, odkaz na dědice legatářovy (fr. 14 § 1 fr. 16 pr. cit.). Jestliže však smrtí legatářovou nenastane rozhodnutí výminky, neuskuteční se tato transmisse odkazu (fr. 25 pr. cit.). Sp. uvažuje na str. 105 též o tom případu, když by legatář, jemuž byly odkázány *usus fructus aut decem, utrum voluerit* (fr. 14 pr. cit.), zemřel teprve po nastoupení dědictví, a soudí, že tu „dědic odkazovníkův bez dalšího by mohl žádati *usus fructus*". Ale sp. tu přehlíží, že pohledávka na ususfrukt, vzešlá legatářovi *hereditate adita*, jako vůbec obligace na zřízení usufruktu (D. 45, 1, 38 § 10. 11), by nezbytně smrtí legatařovou zanikla, čímž by se zmařilo i právo volby a mohla by na dědice přejíti pouze zbylá obligace na deset.

Také pro alternativní odkaz damnační, při kterém volba byla zanechána obtíženému výslovně, vyvozuje sp. z Pomp. D. 31, 11, 1, že *dies cedens* tu nastával teprve, když obtížený volbu vykonal nebo jest rozhodnuto, že ji vykonati nemůže (str. 106—107).

V kapitole čtvrté uvažuje sp. o změně, kterou v příčině *dies cedens* provedla *lex Papia Poppaea*, ustanovíc, že *dies cedens* odkazů nepodmíněných má nastati teprve úředním otevřením testamentu. *Ius antiquum* bylo však zase restituováno Justinianovou konstitucí de caducis tollendis

z r. 534, (str. 108). Restituce ta byla zamýšlena již při pořizování Digest. Jestliže v celé řadě míst v Digestech *dies cedens* výslovně pojí se k smrti zůstavitelově, bývají místa ta pokládána většinou za interpolovaná. Ale některá z nich bude přece jen lze považovati za pravá, dá-li se prokázati, že ustanovení staršího práva o *dies cedens* při odkazech bezvýminečných nebylo veskrze odstraněno zákonem Papiovým (str. 109).

Aby to zjistil, sp. podává stručně obsah tohoto zákona (str. 110—115). *Lex Iulia de maritandis ordinibus* z r. 4 po Kr. vytvořila sice pojem inkapacity, ale i pro *incapaces* v starém právu strany *dies cedens* změny nezavedla. Novotou, kterou *lex Papia* v život uvedla, byla *caducorum vindicatio*. Kaducita pak měla nastati nejen v případě inkapacity, nýbrž i v případě deficience (uprázdnění podílu dědického nebo odkazu). Zároveň *lex Papia* předepsala, že povolaný dědic může se uvázati v dědictví teprve po otevření testamentu. Šlo£ o to, rozmnožiti pokud možná nejvíc v každém případě dědění počet kaduk. O *dies cedens* však zákon neustanovil ničeho. Že *dies cedens* nastává *ab apertis tabulis*, nařídila teprv senatuskonsulta, k zákonu se pojící, v důsledku toho, co zákon sám ustanovoval o nastoupení dědictví.

Z vylíčené Papiovské legislace plyne, že *dies cedens* nastával *ab apertis tabulis* jen v těch případech, kdy na otevření testamentu záviselo i nastoupení dědictví (str. 115). Naproti tomu v těch případech, kde delace dědictví nebyla závislá na otevření testamentu, *dies cedens* řídil se právem předpapiovským, tak že nastával při odkazech nepodmíněných *a morte testatoris*. Bachofen (Ausgew. Lehren d. röm. Civilrechts, 383), k případům těm počítal odkazy, spojené s ústním jmenováním dědice, fideikomisy, uložené kodicilem dědici zákonnému a odkazy, uložené *suis* a z *extranei* těm, kteří byli jmenováni *ex asse*. Sp. s ním právem úplně souhlasí (str. 116, 117), pokládá však za to, že z předpisů Papiovských o otevření testamentu vyjímaly se také *personae exceptae* (str. 116, 119). V tomto posledním mýlí se sp. rozhodně. Nebo z C. 6, 52, 1 a C. 6, 51, 1, 5 se dává přece určitě, což také sp. na str. 114 uznává, že zákon Papiův nedovoloval ani descendentu, který byl *pro parte heres scriptus* v testamentu ascendenta, aby nastoupil dědictví před otevřením testamentu. Uvádí-li dále sp. (str. 117), že vyloučení zákona Papiova pro případ *heredis ex asse* je v pramenech prokázáno jen, pokud jde o deficienci, nikoli i pokud by šlo o jeho inkapacitu, přehlíží úplně, že podle Gai. II., 144 nastupuje všeobecně intestátní posloupnost (nikoli Papiovská *caducorum vindicatio*) také v případě tom, když *heres ex asse* byl *propter caelibatum ex lege Iulia summotus*.

Průkazem, že i po zákonu Papiově zachováno bylo v různých případech staré právo, podle kterého delace a *dies cedens* nastávají smrtí zůstavitelovou, získáme, jak sp. případně poznamenává, oproti pramenům, jak nám jsou zachovány v Digestech, tu výhodnou posici, že nemusíme veškeré *ius antiquum*, vyskytující se strany *dies cedens* v úryvcích klasických spisů, pokládati za dílo Justinianských kompilatorů (str. 117). Toto pojetí poskytuje obzvláště možnost výkladu místa Ulp. D. 34, 7, 5: *Regula Catoniana ad novas leges non pertinet.* Toho, že po zákonu Papiově

řehole ta na odkazy, jichž *dies cedens* nastal teprve delší dobu po smrti zůstavitelově, nedopadala, nemusíme prý se obávati, přijímáme-li, že zbylo vždy ještě dosti odkazů, jež řídily se starým právem (str. 118, 119).

Na konci svého spisu autor zmiňuje se o právním postavení odkazníka *die cedente*. Zabývá se otázkou, zdali různé pojetí otázky nabytí odkazu vindikačního obou škol mělo vliv i na jejich pojetí *diei cedentis*.

Jak víme z Gaja (II., 195), učili o *legatum per vindicationem* Sabiniané, že odkazovník nabývá z něho vlastnictví věci odkázané beze svého přičinění, zvláště beze všeho projevu vůle, v tom okamžiku, kdy k dědictví povolaný stal se dědicem, Prokuliané pak, že odkázaná věc nestává se legatařovou jinak, než když on projeví vůli ji míti za vlastní. Podle sp. je velmi na snadě pojímati rozpor obou škol v otázce tohoto nabývání za tak radikální, že Prokuliani neuznávali ani Sabinem předpokládanou závislost vindikačního odkazu na sukcesi dědické. Bylo by tedy dle Prokulianské školy možno, přijmouti odkaz i před nastoupením dědictví (str. 120). Na čem zakládá sp. tuto smělou hypotesu? Staví ji na sypkou půdu domněnek, nejnověji vyslovených o historickém vývoji římského testamentu. (Sr. Wlassak, Z. Sav. 31, 217. R. v. Mayr, Röm. Rechtsgeschichte I., 2, 103 násl., II., 2, 113). Dle domněnek těch sloužilo starší *testamentum per aes et libram* nebo i *testamentum in procinctu* pouze nařízení odkazů. Ale tato doba nezávislosti odkazu od jmenování dědice jest i sp. již pro republiku pouhou episodou, končící se nejpozději v polovici 2. století př. Kr. (str. 34). Že by dozvuky této episody uplatňovaly se ještě v učení Labeona a jeho školy, jest zajisté již o sobě málo pravděpodobno. Avšak myšlenka sp., že Prokuliané, popírajíce závislosti vindikačního odkazu na posloupnosti dědické, uznávali možným přijetí odkazu a tím nabytí jeho před nastoupením dědice, jest zároveň v příkrém odporu s prameny. Vždyť přece pravidlo, dávající tak ostrý výraz myšlence, že *velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio*, řehole, že *ante heredis institutionem inutiliter legatur* (Gai. II., 229), zastávána byla také od Labeona a Prokula (Gai. II., 231). Dále uvádí Gajus (II., 194) jako věc mezi oběma školami nespornou, že věc *per vindicationem* odkázaná *„post aditam hereditatem legatarii fit"*, a spor škol omezuje (II., 195) pouze na tu otázku, je-li potřebí, aby přistoupilo ještě prohlášení o přijetí odkazu, čili nic. Máme konečně i přímý doklad v pramenech pro to, že prohlášení o přijetí odkazu, od Prokulianů k nabytí jeho vyžadované, nemohlo se státi dříve než po uvázání se povolaného v dědictví. Sr. v D. 47, 1, 63, úryvku to ze spisu Neratia, jednoho z pozdějších pohlavárů školy Prokulianské, slova: *„si adita hereditate Seius legatum ad se pertinere voluerit."* Tím pak, že na u. m. Neratius o otroku, odkázaném *per vindicationem* (sr. Lenel, Pal. III., 766, 1), užívá výrazu *„a herede homo legatus"*, skytá nám další doklad toho, že také Prokuliani spatřovali v odkazu vindikačním poskytnutí majetkového prospěchu na základě posloupnosti dědické.

Jen tím, že přisuzuje škole Prokulianské úplné vypětí odkazu vindikačního ze souvislosti s uvázáním se v dědictví, mohl sp. dospěti k do-

mněnce, že přijal-li odkazovník odkaz, škola datovala vlastnictví odkazovníkovo již od smrti zůstavitelovy, tedy a *die cedente.* Lze tu pak prý formulovati postavení odkazovníkovo *die cedente* tak, že již té doby je právo z odkazu založeno, že však prozatím je ještě *de iure* podmíněno přijetím odkazu odkazovníkem, čímž se rozhodne pendence *die cedente* nastavší (str. 121).

Význačný účinek *diei cedentis* podle právníků pandektních jest ten, že poměr odkazu k odkazovníkovi se upevní a zabezpečí tou měrou, že odkaz jest odtud děditelný a nabývá se, je-li odkazovník *persona alieni iuris,* tomu, kdo jej toho času má v moci (D. 36, 2. 5 pr. § 7 fr. 14 § 3, fr. 15, 17, 27, pr. D. 50, 17, 18). Jaké bylo učení Prokulianské o těchto dvou účincích napadlého odkazu? Sp. soudí, že i pro Prokuliany byla při všech odkazech hlavním účinkem *diei cedentis* děditelnost odkazu, dovolávaje se správně D. 35, 1, 69 (str. 119). O názoru Prokulianů na druhý hlavní účinek spisovatel na tomto místě se nezmiňuje, jako vůbec opomenul ve spise o dotčeném účinku podrobněji pojednati. Ale z výkladů jeho o odkazu usufruktu na str. 66 a 67 bude snad přece možno vystihnouti, jak dle něho alespoň Labeo věc asi pojímal. Se stanoviska Labeona prý „*dies cedens*" nesloužil určení budoucího subjektu odkazu (odkázaného práva), nýbrž označoval osobu, které bude možno odkazu nabýti, tak že se blížil svým významem delaci, jež otvírá takovou možnost ohledně dědictví (str. 66). Stanovisko to nenutilo prý nikterak Labeona k tomu, pokládati odkaz usufruktu, přes to, že jej nechal *cedere ante aditam hereditatem,* za neplatný. I když byl usufrukt odkázán *servo hereditario,* umožnil prý *dies cedens,* okamžitě nastalý, nabytí odkazu teprve dědici po nastoupení dědictví. *Die cedente* tu nijaké nabytí (pro *hereditas iacens*) nenastávalo (str. 66, pozn. 65). Dále tvrdí sp., že „Labeo nemohl případ" ten, když ususfrukt byl ponechán cizímu otroku, „posuzovati jinak, než byla posuzována instituce cizího otroka: zcizil-li dominus otroka před adicí, mohl z delace pro otroka nastalé nabýti dědictví nový vlastník otroka" (str. 67, pozn. 71). Z těchto slov sp. nedovedeme vyčísti nic jiného, nežli že dle jeho pojetí Labeonovi *dies cedens* nebyl tou dobou, kterou určuje se nabytí pro majetníka moci. K pojetí tomu dospívá sp., vycházeje z parallely nabývání dědictví s nabýváním vindikačního odkazu podle Prokulianů. Avšak právě při prvním z nahoře uvedených hlavních účinků *diei cedentis,* při zděditelnosti odkazu, parallela ta také u Prokulianů na dobro selhává. Ačkoli i jim jest dědické právo delační, smrtí zůstavitelovou vzcházející, neděditelným, přiznávají přece právní možnosti nabytí odkazu děditelnost již *a morte testatoris.* Proč by byl Labeo odtrhl od sebe ony dva hlavní účinky *diei cedentis,* proč by byl odkaz v té době, když tento byl uveden již k odkazníkovi v ten pevný poměr, že přecházel na dědice jeho, pokládal ještě za nenabytelný pro majetníka moci?

Podle názorů Sabinianů vzchází, jak bylo pověděno, vlastnictví věci, odkázané *per vindicationem,* odkazníkovi bez dalšího *hereditatis aditione.* Retrotrakce k *dies cedens* nemá místa. *Die cedente* tedy právo z odkazu samo se ještě nezakládá, ale přísluší odtud pevné, děditelné čekatelství na

ono právo a jest čekatel neodvolatelně určen za subjekt odkázaného práva. Do té míry je prý *dies cedens* skutečně předběžným stadiem odkázaného práva samotného (str. 126).

Složitější se zdá věc spisovateli s hlediska theorie Juliana, dle kterého, jak nejnověji prokazuje Wlassak, *hereditatis aditione* počne pendence vlastnictví, jež se rozhodne již tím, když odkazovník v přiměřené lhůtě odkaz nezamítne, při čemž pak vlastnictví odkazovníkovo datuje se od doby nastoupení dědictví (str. 122). Zde by, jak praví sp. na str. 126, *die cedente* nastávalo čekatelství, které by neodvolatelně určovalo subjekt odkazu, nezajišťovalo však odkázané právo samo, nýbrž pouhou možnost odkazu nabýti. Důsledným by bylo, pokračuje sp., aby vzniká-li možnost tato teprve *hereditatis aditione*, také té doby teprve určovala se osoba, která může z odkazu nabýti a nikoli *die cedente*. Nicméně víme prý právě z Juliana samého (D. 36, 2, 17), že v tom ohledu nazíral na *dies cedens* stejně jako Sabinus (str. 126). Není-liž okolnost ta dalším dokladem toho, že sp. úlohu, kterou má *dies cedens* při určení nabytí pro majetníka moci nad odkazovníkem, přece jen zcela správně nepojímá?

Konče svoje výklady, sp. ukazuje (str. 126, 127) k tomu, že definice postavení odkazovníka, jež dosud v moderní literatuře byly učiněny, rozpadají se ve dvě skupiny. Jedna prý spíše odpovídá stanovisku Prokulianskému, druhá, jež pojímá *dies cedens* samostatně bez ohledu na nabyté právo z odkazu, Sabinianskému. Z této druhé skupiny jest uveden Enneccerus. V skupině prvé pak měla rozhodný vliv theorie Koeppenova o soukromém vzniku právního poměru. Dle ní jest základ práva odkázaného položen již *die cedente*. Při obligačním odkazu jako při vindikačním nevzniká splněním dalších podmínek (nastoupením dědictví a přijetím odkazu) nějaké nové právo, nýbrž právo v době smrti zůstavitele založené, jež se tak stane perfektním (str. 126). Zde sp. neměl opominouti poznámky, že Koeppen ve svém druhém, v pozn. 69 uvedeném pojednání (Iherings Jahrb. sv. 11), o t. zv. odkazu vlastnictví (o odkazu vindikačním) učí, že podle theorie od Prokulianů zastávané legatář nabývá deferovaného vlastnitcví, t. j. věcného práva podmíněného agnicí, nikoli již smrtí zůstavitelovou teprve nastoupením dědictví, a že stane-li se vlastnictví to agnicí odkazu perfektním, datuje se ono *ex die aditae hereditatis* (na u. m. str. 205, 206), jako také omezené právo věcné, zůstavené legatáři k věci zůstavitele, stává se, agnoskuje-li odkazovník legat, perfektním *ex die aditae hereditatis* (str. 212, 213).

Vítáme, že spisu připojen jest pečlivý rejstřík užitých pramenů.

Seznáváme z přítomné práce, že autor její přibral pro ni svědomitě veškeren obsáhlý material pramenný, vztahující se k *dies cedens*, moha při tom užiti a uživ obratně cenné pomoci, kterou skytá nyní *Vocabularium jurisprudentiae romanae* (*v. cedere* a *dies*). Prostudoval také pilně novější literaturu sem spadající, rozhlédnuv se náležitě jak v německé literatuře tak i ve francouzské i anglické, hlavně pak obeznámil se s četnými pracemi italských učenců, kteří v nauce o římských testamentech a odkazech dospívají dnes k mnohým cenným výsledkům. Přibrané texty promyslil sp.

důkladně a samostatně. Exegese jejich jest pronikavá. Většinou jsou místa vyložena správně a podařilo se sp. postihnouti leccos pochybeného v interpretaci dnes obvyklé (sr. na př. D. 28, 5, 90 a D. 30, 68, 1). Jeho kritika textů Justinianských co do původnosti jejich jest zrale uvážena, jako jeho příspěvky k poznání interpolací velmi pozoruhodné.

Naproti tomu musíme vytýkati spisovateli, že příliš zanedbal pojednati souvisleji a povšechněji o vnitřní podstatě a právním významu *diei cedentis*, o praktických důsledcích, jež pojí se k němu a o vzájemném vztahu jednoho z nich k druhému. Též nelze spisovatele ušetřiti výtky, že projevuje své myšlenky mnohdy ne dosti jasně a srozumitelně, tak že často nutno smyslu teprve se dohadovati. Z části zaviňuje to přílišná stručnost slohu, ve které sp. si libuje.

Spisovatel tím, že velký počet otázek římského práva odkazového, seskupiv je kolem pojmu *dies cedens*, podrobil pečlivému rozboru, přispěl zajisté k úplnějšímu poznání toho, jak mnohostranně důležitým byl pro římskou theorii odkazů onen pojem, zároveň pak ke správnějšímu řešení jednotlivých otázek. Rozhodně osvědčuje sp. jak při zpracování hlavního thematu tak i v četných cenných poznámkách, zabývajících se s otázkami vzdálenějšími, že ovládá dobře celou disciplinu práva římského, že dovede pracovati správnou methodou vědeckou a že myslí samostatně a důsledně. *L. Heyrovský.*

Právo církevní.

Dr. Heinrich Singer: Neue Beiträge über die Dekretalensammlungen vor und nach Bernhard von Pavia. Mit Benutzung der in *Friedrich Maassens* Nachlasse enthaltenen Vorarbeiten. (Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften in Wien. Philosophisch-historische Klasse. 171. Band, 1. Abhandlung). Wien, 1913. Str. 404.

Císařská akademie věd ve Vídni, jako strážkyně *Maassenovy* literární pozůstalosti, usnesla se roku 1909 na tom, aby dvorní rada Dr. *Jindřich Singer*, professor církevního práva na německé právnické fakultě v Praze, směl užívati materialií *Bedřichem Maassenem* sebraných za účelem pokračování v díle „Geschichte der Quellen und der Literatur des kanonischen Rechts im Abendlande bis zum Ausgange des Mittelalters", kteréžto *Maassenovo* dílo dospělo roku 1870 k prvnímu velkému svazku. První plod těchto *Singrových* studií jest kniha, o níž podáváme zprávu.

Tři kompilace předgregorianské, dosud blíže neprozkoumané, jsou zde vylíčeny.

1. První jest *Collectio Compendiensis*, pojmenovaná tak již *Maassenem* proto, že se nalézá v rukopise, pocházejícím z opatství Saint-Corneille v Compiègne (Comp. 101). Rukopis tento, ovšem neúplný, jest nyní v Pařížské národní knihovně (Cod. Latin. 17.971, fol. 153*r*—184*v*), pochází z 13. století a vykazuje, pokud jest zachován, 43 rubriky čili tituly a 302 kapita.

Kollekce sama jest částečným spracováním collectionis *Bambergensis* a vznikla pravděpodobně jako tato ve Francii a to asi v době pontifikátu Lucia III. (1181—1185) anebo v době nejblíže následující, ježto dekretalie pozdějších papežů již nedošly žádného povšimnutí. *Singer* podává na str. 19—67 podrobný popis collectionis *Compendiensis*, při čemž stále poukazuje k příslušným rubrikám a místům collectionis *Bambergensis*, *Lipsiensis* a *Casselanae*; nad to *Singer* cituje při příslušných místech ještě kapita *Compilationis primae* a *secundae* i kapita *Řehořových* dekretalií, pokud běží o totožný materiál.

2. Druhá kompilace jest *Collectio Sangermanensis*, tak nazvaná *Maassenem*, ježto ji seznal v rukopise z pokladu rukopisného, pocházejícího z opatství St. Germain des Prés (S. Germ. lat. 381) Rukopis tento nalézá se nyní v Pařížské národní knihovně (Cod. Latin. 12.459, fol. 1—106*r*), pochází z 13. století a jest anglického původu. Rukopis tento není úplný, an vykazuje mezery, ač zdá se býti jistým, že původní sbírka S.-Germainská byla ucelena. Collectio *Sangermanensis* jest rozdělena na 10 knih. První kniha obsahuje nechronologicky usnesení sborů Toursského z r. 1163 (ovšem s kanony částečně nepravými), Lateránského z r. 1179 (ve zvláštním uspořádání) a Remešského z r. 1148. Ostatní knihy mají materiál dekretální, jsou rozděleny na tituly a na kapita. Určitý systém není patrný. Rukopis vykazuje přívěsek (appendix) obsahující 3 dekretalie Innocenta III. a jednu dekretalii Lucia III.

Singer podává důkaz, že původce sbírky *S.-Germainské* znal a užíval jistě 143 článků první kompilace od *Bernharda Pavijského* (circa 1191); tím nápadnější jest skutečnost, že nová systematika *Bernhardova* nestala se ihned vzorem pro sbírky jiné, jak dosud se myslilo, že tedy na ráz vítězně neprorazila svou poměrnou dokonalostí. Sbírka *S.-Germainská* jest spracována po vzoru sbírek patřících do skupiny kollekce *Bambergské* (snad collectio *Lipsiensis*, *Brugensis*, *Appendix concilii Lateranensis*).

Compilatio prima byla našemu autoru pouhou snůškou právních předpisův; o tyto mu běželo, nikoliv o zvláštní jich uspořádání, jehož nedovedl oceniti. Nepodařená systematika byla zajisté též hlavní příčinou, proč sbírka tato v praxi dlouho se neudržela. Autor sbírky *S.-Germainské* čerpal hlavně ze sbírek *pogratianských 12. století*, nám ovšem ještě ne vesměs známých; dekretalie svědčící anglickým poměrům byly mu přístupny snad buď v opisech, buď v originálu. Autor znal jistě *Gratiana* a ze sbírek *předgratianských* asi jedině *Burcharda*. Sbírka *S.-Germainská* má 66 článků, které, dle názoru *Singrova*, nejsou v jiných sbírkách; mezi nimi jsou většinou pravé dekretalie Alexandra III., Lucia III., Urbana III., Klementa III., Coelestina III. a Innocenta III. Autor této sbírky při sestavení jejím osvědčil dosti obezřetnosti, píle a přesnosti; ani on již nešetřil původnosti dekretalií, nýbrž roztrhával je, vynechával zdánlivé zbytečnosti a zařaďoval části do různých rubrik, ano on snad někdy úmyslně měnil dekretalie. Že by *Raimund z Peňaforte* již byl znal tuto sbírku, nelze dokázati.

Zdá se, že sbírka řečená sestavena byla začátkem pontifikátu *Innocenta III*. (1198—1216) čili koncem 12. století, a to v Anglii, ana má pře-

mnohé dekretalie, které jsou významny jen pro Anglii a které ukazují na diecesi *Durhamskou.* Možná, že původce sbírky byl členem řádu cisterciáckého, ježto věnuje velikou pozornost výsadám tohoto řádu. Účelem sestavení bylo sice sebrati starší a mladší právní material, pokud nebyl obsažen v *Compilatio prima*, ale autor chtěl hlavně jej shrnouti s *Compilatio prima* v jeden celek, a to patrně pro potřeby anglické.

3. Třetí kompilace jest *Collectio Abrincensis, Singrem* tak označená, z rukopisu městské knihovny v *Avranches* (nr. 149, fol. 79—106*v*, resp. 109*r*), jenž dříve patřil klášteru Mont-Saint-Michel au Péril de la Mer. Rukopis pochází též z 13. století, ale není úplný; možná, že ani původní sbírka nebyla ukončená. Collectio *Abrincensis* jest závislá na collectio *Sangermanensis*, vznikla rozhodně několik let po ní a zdá se býti původu anglického. Seznam rubrik této sbírky následuje v rukopise po seznamu rubrik *Compilationis primae*; i udává se zde první kniha collectionis *Abrincensis* jako *primus liber additionum*, což jest velmi karakteristické, neboť se zdá z toho plynouti, že collectio *Abrincensis* chtěla býti pouze dodatkem a pokračováním kompilace první, tenkráte již užívané asi všeobecně.

Kollekce tato má jen 9 knih (rozdělených podobně jako ve sbírce S.-Germainské), což se vysvětluje tím, že autor spojil v jedinou (osmou) knihu osmou a devátou knihu kollekce *S.-Germainské*, obsahující ustanovení o právu manželském. Autor podává sice v první knize také snesení sboru *Toursského* s kanony apokryphními a usnesení sboru *Remešského* však dle jiné předlohy, než to činí autor sbírky *S.-Germainské*; ale usnesení sboru *Lateránského* nejsou již zde obsažena. Rovněž nejsou některá kapita části dekretalní převzata dle předlohy *S.-Germainské*, což může se vysvětliti buď přehlédnutím, buď úmyslem je vynechati, ježto účelnost jejich obsahu nebyla sběratelem uznávána; zdá se tudíž, že autor collectionis *Abrincensis* kriticky přejímal collectio *Sangermanensis*, dodávaje i vynechávaje.

V rukopise nalézá se 28 kusů připojených jako appendices, o nichž nelze s jistotou říci, zda-li patřily k původní sbírce; jsou to hlavně dekretalie *Alexandra III., Lucia III., Innonenta III* a *Honoria III.*, z nichž *Singer* uveřejnil 22 na str. 390—400.

Singer podává podrobný obsah sbírek S.-Germainské a Avranchesské; na str. 117—354 jest probrána *Collectio Codicis S. Germanensis*, na str. 355—400 *Collectio codicis Abrincensis.* Každé jednotlivé místo jest oceněno co do svého původu, stále se přihlíží ke *Compilatio prima, secunda* a k *Řehořovým* dekretaliím.

Na str. 400—404 jest seznam kapitol otištěných celým zněním v knize *Singrově*, a to proto, že dle jeho názoru celý text dosud nebyl vůbec znám, anebo nepřesně nebo jen co do obsahu.

Singer vytýká v celé knize takřka s úzkostlivostí, co ze své práce našel již v *Maassenových* zápiscích, kdy a kde sebe menší zmínka učiněna byla o rukopisech jím probraných a posouzených. *Singer* jest žákem *Maassenovým* a chtěl svou prací i způsobem jejím osvědčiti pietu a vděčnost oproti svému učiteli, což plnou měrou jest provedeno. *Singer* pracoval způsobem

veskrze svědomitým při své edici, jež jest, až na iniciativu *Maassenovu* a *Seckelovu* skoro výhradně jeho vlastní prací; on vynaložil pilnost mravenčí, osvědčil kombinaci přesvědčující, nikde nevybočující z mezí možnosti; žádná okolnost není mu malicherná, dokládá vše nejpodrobnějšími údaji; on zná výborně všechny prameny kanonické a literaturu k nim se pojící. Snad časem to neb ono mínění *Singrovo* se pozmění nebo doplní, ale vždy zůstane způsob *Singrovy* práce vzorný. Potěšitelná jest zpráva, že *Singer* připravuje práci o *Compilatio Romana Bernardi Compostellani antiqui.*

Prof. Dr. Henner.

Právní dějiny slovanské.

Zukal, Rozepře mezi stavem panským a rytířským o zemské úřady knížetství Opavského. Věstník Matice Opavské 1913, strana 26—51.

Ve státech stavovských byly spory mezi jednotlivými stavy zjevem velmi obyčejným. V české koruně prodělala je ve větší nebo menší míře všechna territoria, při čemž nejostřejší byly ovšem v Čechách samých. Také na malém území opavském byly. Byly to jednak spory obou šlechtických stavů s městy, které srovnány narovnáním Ferdinandovým roku 1534 (srov. o tom Kapras, Srovnání sporů stavů opavských 1534, Věst. Mat. Opav. XVIII. 1), jednak spory mezi šlechtou vyšší a nižší, pány a vladyky, třebas jinak oba stavy vystupovaly společně. Spory jich objasňuje Zukal velmi pěkným příspěvkem na rozepři o úřady zemské. Spory ty datovaly se vlastně od sesílení stavu panského na Opavsku, který do té doby měl jen čtyři rody, připojením Bruntálska r. 1523 do Opavska a tím příchodem nového rodu panského pánů z Vrbna. Kdežto v starší době bylo jisté třebas ne pravidelné střídání se pánů a rytířů v úřadech, ano rytíři do určité míry měli převahu, po roce 1550 na delší dobu zabrány jsou úřady zemské pány, proti nimž dlouho marně rytíři se snažili uplatniti. Teprve v XVII. století umluveno střídání se (1659) pánů a rytířů v úřadech (komorníka a sudího) a zároveň upraven způsob vlivu stavovského na dosazování. Všechny otázky tuto naznačené sleduje a objasňuje Zukal na základě hojného archivního materiálu, takže prací svou přispěl velmi záslužně právním dějinám opavským, dosud poměrně málo objasněným.

J. Kapras.

Кадлецъ, Библіографія исторіи чешскаго права. (Юридическая библіографія издаваемая Демидовскимъ юридическимъ лицеемъ. II. 49—55, 185—191; III. 40—46; IV. 134—140, 187—189; V. 208—214; v l. 1908—1912).

Demidovské právnické lyceum v Jaroslavi začalo roku 1907 vydávati právnickou bibliografii jako kritickou a informační revui. Táž zahrnuje právo v oddílech: povšechná theorie právní (общая теорія права), právní historie (исторія права), občanské právo, řízení soudní a obchodní právo (гражданское право, гражд. процессъ и торговое право), trestní právo

a řízení (уголовное право и угол. судопроизводство), církevní právo (церковное право), ústavní právo (государственное право), mezinárodní právo (международное право), správní právo (административное право), národní hospodářství (политическая экономія), finanční právo (финансовое право), statistika (статистика), sociologie (соціологія), informační oddělení (справочныя изданія), slovanský oddíl (славянскій отдѣлъ). V jednotlivých oddílech podávají se obšírné kritiky a referáty o význačných dílech a po nich soupis nových knih. V slovanském právu věnována pozornost i českému, kde za spolupracovníka získán professor Kadlec.

Úvodem k svým referátům o jednotlivých právněhistorických pracích českých podal Kadlec ruskému čtenářstvu stručný přehled toho, co literatura česká v otázkách právněhistorických již má, a kdo se těmi otázkami zabývali. V úvodní stati vylíčil přehled důležitějších sbírek pro vydávání pramenů i jednotlivých pramenů vydaných. Literatura právních dějin českých rozdělena rokem 1848 na dva oddíly. Kadlec nesleduje jen literaturu Čech samých se týkající, nýbrž českou a německou literaturu celé České koruny. Začíná stručným přehledem přednášek o českém právu, jak zavedeny na pražské universitě Azzonim, a sleduje význam professorů tohoto předmětu pro literaturu. Literaturou práva českého však většinou zabývali se praktici, kteří v druhé polovici XVIII. století začali rádi přihlížeti k právnímu vývoji, třebas dálo se to zprvu způsobem dosti primitivním. Teprve Palackým, který i vydáním hlavních pramenů právních usnadnil studium právní, začíná modernější způsob zpracování právních dějin českých, avšak primitivní methoda starší doby i po Palackém dosti byla v užívání. Vlastní rozvoj právní historie české nastává teprve po roce 1848. Kadlec podává nejprve přehled práce historiků-právníků starší generace, z níž zvláště obšírně věnuje pozornost Herm. Jirečkovi, E. Ottovi, J. Čelakovskému a B. Riegrovi. K nim připojuje přehled prací starších historiků k rozvoji právnímu se vztahujících a prací badatelů cizích o českém právu (ruských, polských, francouzských). Závěr tvoří charakteristika a přehled mladší generace historiků-právníků českých, jejichž hlavním representantem jest ovšem Kadlec sám, svými širokým rozhledem a srovnávacím slovanským základem se vyznačujícími pracemi. Také tu připojeny k pracím právních historiků hlavní práce historické mladší generace.

Práce Kadlecova velmi dobře splňuje úkol vytknutý. Krátce a jasně seznamuje čtenářstvo ruské se směry a hlavními representanty české právní historie. *J. Kapras.*

Viktor Seidel, Der Beginn der deutschen Besiedlung Schlesiens. Darstellungen und Quellen zur schlesischen Geschichte, XVII. Breslau 1913. Stran 170.

V poslední době věnuje se ve Slezsku značná pozornost počátku německé kolonisace tamější. Tato byla kladena na základě lubiązské listiny z roku 1175 druhdy všeobecně do XII. století. Teprve Schulte ve své práci „Die Anfänge der deutschen Kolonisation Schlesiens“ vydané v Silesiaca (1898) vyslovil první pochybnost o pravosti listiny lubiązské a spolu

snažil se ukázati, že počátek kolonisace spadá teprve do XIII. století. Naproti tomu Meinardus ve svých pracích o středské právní knize hájil starší theorii. Seidel podniká nyní v svrchu uvedené práci revisi lubiązské listiny, jak pokud se týče obsahu, tak pokud se týče formy.

V první příčině ukazuje, že podle samého zřízení řádu cisterciáckého nebyla německá kolonisace ve XII. století možna, poněvadž jím nařízeno bylo vlastní hospodářství klášterními silami, od něhož teprve po roce 1208 počaly se připouštěti výjimky. Na to sleduje autor velmi podrobně všechny statky kláštera v historickém vývoji starší doby a dochází tím k výsledkům, že skutečně na statcích klášterních ještě ve XIII. století převládalo hospodářství ve vlastní režii, a že není na nich místa, kde by ve XII. století ona kolonisace německá mohla býti provedena První kolonisace na statcích klášterních provedena teprve v druhém desetiletí XIII. století a to ne v okolí Lubiąze samého, nýbrž pouze na odlehlých statcích na západě Slezska, jako vůbec západní okraj Slezska první kolonisaci německou prodělal. Ve větší míře, o jaké se v listině 1175 mluví, začalo se v Lubiązi pomýšleti na kolonisaci teprve po vpádu Mongolů, a tato v druhé polovici XIII. století také provedena. Neodpovídá tudiž obsah listiny XII. století, nýbrž XIII. století. Spisovatel přihlíží potom v druhé části i k zevnějším znakům listiny, na kterých nalézá další důvody pro své tvrzení. Konečné stati věnovány jsou stanovení vzniku padělku. Seidel klade vznik mezi leta 1236—1252 do kláštera samého.

Práce Seidlova, velmi pečlivě pracovaná, má jmenovitě první svou částí o statcích klášterních ten význam, že vylučuje možnost německé kolonisace ve XII. století na jediném místě Slezska, o něž se tvrzení dosavadní opíralo. Tím se počátek kolonisace z doby Boleslava Dlouhého přesunuje až na dobu Jindřicha I., z druhé polovice XII. století do první polovice XIII. *J. Kapras.*

Górka, Ueber die Anfänge des Klosters Leubus. Darstellungen und Quellen zur schlesischen Geschichte XVIII. — Breslau 1913. Stran 73.

Současně s prací Seidelovou vydal historický spolek německou práci Górkovu, která v podstatě spočívá na jeho polské práci Studya nad dziejami Sląska (Lvov 1911). V ní snaží se Górka pokusiv se nejprve o vylíčení vzniku kláštera Lubiązi a jeho přechodu z rukou benediktinů na cisterciáky vývody palaeografickými a diplomatickými dokázati, že nejkratší znění lubiązské listiny z roku 1175 jest pravé, stejně jako listina Jindřichova z roku 1202, které obě Seidel zavrhuje. Vzdor tomu však pokud se týče kolonisace dochází k týmž výsledkům jako Seidel. Dle něho za Boleslava Dlouhého byli povoláváni z ciziny hlavně jen rytíři zvláště němečtí, v nichž politika jeho docházela opory, na venku však nedocházelo tehdy ještě k povolávání selských kolonistů německých, nýbrž naopak k vnitřní kolonisaci domácími silami polskými. Tato domácí kolonisace stihla také klášter Lubiąz a na ní vztahuje se jedna část listiny 1175, někdy na německé kolonisty vztahovaná. Pokud se pak týče výslovné zmínky o Něm-

cích, vysvětluje ji přibíraje i listinu z roku 1202 tak, že jedná se o roztroušené osadníky mezi lidem polským (proto possessiones proti villae). Soustavnou venkovskou kolonisaci německou klade Górka taktéž do doby Jindřicha I. Celkem tedy, ať již považujeme listinu z roku 1175 za pravou nebo ne — a nám důvody Seidelovy pro falsum zdají se býti přesvědčivějšími — přesunuje se počátek německé kolonisace Slezska na venkově v obou pracích teprve do počátku století XIII. *J. Kapras.*

Pavich von Pfauenthal, Matić Tomo und *Rešetar Milan, Statut der Poljica.* (Separat-Abdruck aus Wissenschaftl. Mitteilungen aus Bosnien u. der Hercegowina. XII. Band, 1912.) Wien, 1912.

Historiku starobylé poljické obce Pavichovi z Pfauenthalu, autoru práce Prinosi povjesti Poljica (Sarajevo, 1903, otisk z Glasnika zemaljskog muzeja, XV.; něm. pod názvem Beiträge zur Geschichte der Republik Poljica bei Spalato, Wien 1907, otisk z Wissenschaftl. Mitteilungen aus Bosnien u. der Herc., X.) náleží zásluha, že Poljický statut, několikráte již uveřejněný — naposledy v nejlepším vydání Vatr. Jagiće — nejen znova byl otištěn, a sice tentokráte latinkou (v Glasniku zem. muz. v Sarajevě, r. 1908), nýbrž i přeložen do jazyka německého. Překlad pořídil výborný znalec jazyka, Dr. Tomo Matić, redaktor srbsko-chorvatského vydání říšského zákoníka, a opatřil poznámkami (Wissensch. Mitteilungen aus Bosnien u. d. Herc. XII., 1912).

Po krátkém úvodě Pavichově, k němuž jsou přidány reprodukce dvou oltářních obrazů (v obcích Kučiće a Kostanje), znázorňujících mezi jiným velikého kneze poljického Ivana šl. Paviche, a kromě toho mapka území bývalé poljické republiky, následuje Matićův překlad, opatřený krátkým výkladem o Poljicích, o literatuře zabývající se dějinami Poljic a o rukopisech statutu této obce. K překladu svému Dr. Matić vzal za základ text vydání Jagićova.

Již při přečtení prvých článků možno se přesvědčiti, že překladatel vynaložil na překlad svůj všechnu možnou píli. Originál podán je v německém překladě nejen obratně, nýbrž i zcela věrně. Pouze několik maličkostí dovolili bychom si vytknouti. Ve čl. 18. překladatel vyjadřuje slovo tolikoje po něm. ebenfalls, ač by mělo býti eben so viel, jak to ostatně překladatel v poznámce sám připouští. Slovo plemenština Dr. Matić opětovně překládá Stammgut, ač to znamená nemovitost vůbec (původní smysl slova toho arci byl Stammgut). Ve čl. 44., odst. 5., nepřeloženo je slovo listo, objevující se často u Pergošiće ve formě listor (= nur, bloss). Ve čl. 49 c) po sebi (= svou vinou) přeloženo je volně selbst.

Po překladě Matićově následuje stručný článek prof. Milana Rešetara „Münzen im Statute der Poljica", kde se vykládá o penězích uváděných ve statutě. Autor dokazuje, že librou statutu rozuměti dlužno nikoli benátskou, nýbrž dalmatskou liru, jež byla o třetinu menší než benátská, a snaží se podati i výklad rozličných slov označujících jednotlivé mince.

Na konci podány jsou dva snímky statutu. *K. K.*

Prz. Dąbkowski, Prawo zastawu w zwierciadłach saskiem, szwabskiem i niemieckiem. Archiwum naukowe I., tom VI., zes. 2., Lwów 1913, stran 89.

Po ukončení široce založeného svého díla o soukromém právu polském (Prawo prywatne polskie I.—II.) vrátil se Dąbkowski k řadě monografických studií, mezi nimiž jednu věnoval i otázce z německého práva, zástavnímu právu dle zrcadla saského, švábského a německých lidí. V úvodě podává rozhled o tom, co dosud o zástavním právu zrcadel jest publikováno, o časovém poměru pramenů a o hlavních vydání, v druhé stati probírá terminologii, třetí stať věnována jest předmětu zástavy, kde je zvláště důležito, že zrcadlo neliší zástavu věcí nemovitých od movitých. Základem vzniku práva zástavního jest buď úmluva nebo rozhodnutí soudní aneb předpis zákona, zástava zrcadel jest pravidelně zástavou s držbou, zástava bez držby jest zjevem pouze výminečným. Dále sleduje Dąbkowski právní postavení věřitele i dlužníka zástavního, a změny v zástavě. Ke konci připojuje stručnou úvahu o vzájemném poměru ustanovení všech tří zrcadel, doplněnou přehlednou tabulkou. Třebas jedná se patrně o příležitostnou publikaci, psanou asi za účely akademickými, jeví se v ní všechny přednosti práce Dąbkowskiho, přehledné rozdělení látky, důkladné ovládání pramenů a prohloubení pojetí. *J. Kapras.*

Dąbkowski Przemysław, Prawo łaziebne. Studyum z historyi prawa polskiego. Kraków, 1913. (Otisk z Rozpraw wydz. histor.-filozof. Akad. Umiej., sv. LVI.)

Pilný právní historik polský seznamuje nás s právem lázeňským, pokud se týče lazebnickým v Polsku. Po stručném úvodě, v němž vypočítává práce podávající hlavně jen historické, hospodářské a statistické zprávy o lázních u Slovanů, zvláště Poláků, přechází k části prvé, ve které na základě pramenů znova se zabývá látkou u předchůdců již zpracovanou a doplňuje dosavadní literární údaje. Podle autora nebylo ve středověkém Polsku skoro ani města, ba ani městečka, v němž by nebylo lázní. Skoro všechny kolonisační listiny městské, jimiž se vysazuje právo německé, obsahují zmínky o lázních. V městech větších byly i několikery lázně. Máme doklady i na to, že lázně byly dokonce ve vesnicích. Příčinou velkého rozšíření lázní byly jmenovitě dobročinné fundace ve prospěch chudých a zvláště předpisy stanov cechovních, nutících členy cechův, aby užívali lázní. Do lázní chodilo se ve středověku nejen za účelem zdravotním, nýbrž i pro zábavu. Provozování živnosti lázeňské bylo velmi výnosné. Vysoká cena lázní byla příčinou, že na nich pojišťovány byly někdy dosti značné pohledávky. Za rozkvětu lazebnictví lazebníci (balneatores, zřídka caldeatores) tvořili dosti zámožnou vrstvu obyvatelstva; někteří byli dokonce velmi bohatí. Jednotlivci z nich hráli roli menších bankéřův pro okolní šlechtu. Vedle lazebníků provozujících svou živnost v lázních veřejných (městských), byli ještě lazebníci soukromí, na př. královští.

Lazebníci nepřestávali na funkcích své vlastní živnosti, nýbrž spojovali s nimi nezřídka i funkce příbuzné. Tak byli často holiči, pročež lázně

nazývány někdy rasorium, a zhusta i chirurgy, jak svědčí o tom polský jich název cyrulik (= chirurg). Ve mnohých městech nastala vůbec veliká konkurence mezi chirurgy a lazebníky. Spisovatel podává pramenné doklady, že tak tomu bylo také v Čechách. — Ve větších městech, kde počet lázní byl značnější, lazebníci tvořili zvláštní cechy a dělili se při tom na mistry a tovaryše. Od druhé pol. století XVI. setkáváme se v pramenech se zprávami ukazujícími na nenáhlý, ale stálý úpadek lázní. Příčiny toho byly různé, nejen vnější, nýbrž hlavně změna poměrů zdravotních a nazírání vědy lékařské na užitečnost lázní.

Druhá část rozpravy zabývá se ryze právní stránkou otázky, a jest to prvý pokus tohoto druhu v literatuře polské a, jak máme za to, v literatuře slovanské vůbec.

Právo zřizovati a udržovati lázně bylo podle autora příslušností zemských statků, náleželo tedy do oboru soukromého vlastnictví. Nebylo regálu lázeňského, jak to tvrdí někteří spisovatelé. Tam, kde král uděluje lázeňské právo, nečiní to jako panovník, nýbrž jako soukromý vlastník příslušných statků. Na statcích soukromých právo udržovati lázně náleželo soukromým vlastníkům, kteří pak je přenášeli na jiného. Máme především celou řadu lokačních privilejí, pocházejících od duchovních, v nichž se mluví o onom právu. Méně jest lokačních privilejí od pánů soukromých.

Podle jedněch lokačních privilejí náleželo lázeňské právo vojtovi (advocatus), pokud se týče — ve vesnicích — soltysovi, podle jiných městu jakožto celku. Na stanovisku prvém stály skoro všechny lokační listiny měst velkopolských, malopolských a ruských, na stanovisku druhém pak skoro všechny listiny mazovské a kujavské. Kromě těchto dvou hlavních skupin máme ještě tři skupiny střední, v nichž práva vyplývající z lázní náležela dvěma i třem činitelům společně, podílem stejným i nestejným (městu i vojtovi, městu a knížeti nebo knížeti, městu a vojtovi). Na tuto soustavu dělení příjmů z lázní vykonávaly vliv poměry zahraničné.

Právo na příjmy z lázní zakládalo se podle lokačních listin na povinnosti stavěti, pokud se týče opravovati lázně, bylo tedy odměnou za onu povinnost. Zásada stejnosti práv a břemen nebyla však prováděna absolutně, jak vidno z případů, kde se příjmy z lázní dělily mezi několik činitelů.

Právo zřizovati lázně bylo podle lokačních výsad výhradné, bylo monopolem. Lokační privileje určovaly někdy počet lázní v daném městě, jindy však nikoli.

Výsady lokační, ukládajíce osobě oprávněné povinnost zříditi, pokud se týče opravovati lázně, stanovily někdy vyjimečně povinnost měšťanů příslušné osady přispívati ke zřízení lázní výkony in natura nebo v penězích. Na statcích duchovních bývalo obyvatelstvo povinno platiti ve prospěch lázní jisté desátky, jichž vybírání náleželo lazebníkovi.

Osoba oprávněná mohla vykonávati buď sama živnost lázeňskou nebo

ji mohla propachtovati. — Platu za užívání lázní byly určité osoby zproštěny, na př. soukromí vlastníci míst, v nichž lázně zřízeny, školní děti, chudí. — Zabezpečení příjmů z lázní osobám oprávněným dosahovalo se lázeňským přímusem; obyvatelstvo obého pohlaví bylo totiž nuceno užívati lázní, a sice pod pokutou.

Rozprava prof. Dąbkowského zakládá se na použití hojných pramenů; každé tvrzení autorovo je doloženo. *K. K.*

Dąbkowski Przemysław, Tadeusz Czacki jako prawnik. W setną rocznicę zgonu (1813—1913). We Lwowie, 1913. (Otisk z Przeglądu prawa i administracyi.)

Práce Dąbkowského jest aktem vřelé piety vůči velezasloužilému a pilnému badateli polskému, zemřevšímu právě před sto lety. Rozeznává v činnosti Tadeáše Czackého jako právníka tři směry, theoretický, praktický a pedagogický. V prvém dobyl si největší slávy, avšak mezi všemi těmi třemi směry nebylo v životě Czackého zásadního rozdílu. I největší dílo jeho „O litewskich i polskich prawach", právě tak jako skoro všechny ostatní spisy, mělo rovněž veliký význam praktický, poněvadž třetí Statut litevský, o němž v práci své pojednával, za doby Czackého i dlouho ještě potom byl platným právem na území litevsko-ruském, náležejícím k říši ruské.

Spisovatel seznamuje stručně čtenáře se životopisnými daty, týkajícími se Czackého, a poukazuje zejména na nedostatek jeho přípravy právnické, ne arci, aby Czackého snižoval, nýbrž spíše aby ukázal, jak vynikající tento spisovatel pílí a nadáním nahražoval, co mu scházelo ve školenosti. Cítě tyto své nedostatky, Czacki udržoval spojení s lidmi učenými, zvláště s Kołłątajem, jemuž předkládal své práce se žádostí, aby je zkritisoval.

Velmi zajímavé jest, co se dovídáme o genesi hlavního díla T. Czackého, „O litewskich i polskich prawach". Když zemřel Naruszewicz, hledán byl pokračovatel nedokončené jeho Historie Polska. Stanislav August zvolil k tomu Czackého, který hned počal konati přípravy k práci a, aby se vyvaroval chyb, jež vytýkány Naruszewiczovi, chtěl více přihlížeti k vnitřním dějinám a seznámiti se především s historií Litvy, oné země, z níž vyšla dynastie. Tak přiveden byl k sepsání svého zmíněného hlavního díla, po němž následovala řada jiných menších, z nichž některé vyvolány byly praktickou potřebou, jak o tom Dąbkowski více vyk ádá.

Autor oceňuje jmenovitě hlavní dílo Czackého, jež bylo výsledkem dlouhého studia neobyčejn bohatého a chivního materiálu. Sotva kniha byla uveřejněna, Czacki chystal se k druhému vydání, v němž místo zvolené původně formy komentářové mělo dojíti k soustavnému zpracování veškeré látky. Aby tento úkol splnil, Czacki musel studovati pro druhé vydání svého díla mnohé otázky speciální, čímž vznikly další jeho právně historické práce. Autor práce ty vypočítává a seznamuje s nimi. Některé zůstaly v rukopise.

Na konci spisovatel dotýká se i pedagogické činnosti Czackého, zejména jeho snah, aby na gymnasiu volyňském byly zřízeny stolice pro jednotlivé právní obory.

Jsme vděčni prof. Dąbkowskému, že ve mnohém směru osvětlil nám záslužnou činnost tohoto nadšeného pěstitele polských právních dějin.

K. Kadlec.

Лаппо И. И., Великое княжество Литовское во второй половинѣ XVI. столѣтія. (Литовско-русскій повѣтъ и его сеймикъ.) Юрьевъ, 1911. Stran XIV, 624 a 191.

Mezi nejpilnější vzdělavatele právních dějin litevsko-ruských náležejí v posledních letech z ruských učenců zesnulý již F. I. Leontovič, M. K. Ljubavskij a I. I. Lappo. Poslední velká práce Lappova věnována je litevsko-ruskému povětu a jeho sněmíkům.

Dílo je rozděleno na 11 kapitol. V prvé se vykládá o lit.-ruském povětu v době před reformami 60. let XVI. stol. Slovo povět je dobře známo starší době, ale starý povět byl něčím jiným než podle reforem. Bylť pouze obvodem soudně-správním a vojenským. Povaha jeho změnila se následkem významu šlechty a nové organisace sněmu. Zároveň s tím změnily se i hranice povětů. Pojem starých povětů XIV.—XVI. stol. nebyl jednotný. Slovem tím mohla se označovati celá země nebo vojvodství, ale i ona starostva a děržavy, jež ležely uvnitř země nebo vojvodství. Povět byl podřízen třebas velkoknížecímu náměstníkovi nebo třebas i správci knížecího hradu nebo dvora. Ve svých povětech vojevodové, starostové a děržavci soudili a vykonávali správu nejen co do vesnických a městských poddaných knížecích, nýbrž i co do bojarů-šlechty. Běželo tu o soud a správu knížecího náměstníka s převahou principu osobního (soukromoprávního) nad principem veřejnoprávním.

Předreformový povět měl také význam jednotky vojenské. Byl obvodem korouhevním, a proto se také nazýval choružestvem. Zemské vojsko, sestávající z bojarů a zemanů, bylo totiž organisováno podle povětů (korouhví).

Neurčitý, kolísavý smysl slova povět najdeme i ve Statutě litevském z r. 1529. Tuto neurčitost zachovávají i akty pozdějších let, avšak čím více se blížíme k době potvrzení druhého Statutu r. 1566, tím jasněji vystupuje jeden rys při užívání slova toho. Povět jest okruhem, který tvoří bojarstvo-šlechta. S rostoucím svým významem bojarstvo domáhá se změny dosavadní oblastné organisace ve dvou směrech: 1. v oboru soudnictví, 2. v zemském vojenství. Změna soudnictví interesovala šlechtu nejvíce. Soud děržavce povětu týkal se šlechtických zájmů mnohem více než jeho správa. Již v prvém Statutě lit. z r. 1529 bylo ustanoveno (VI. 3), že knížecí úředníci mají souditi společně se dvěma zemany povětu, jež si sami vyberou, za přítomnosti svých přísežných písařů. Toto ustanovení, jež ostatně ani ve všech povětech nebylo provedeno, neuspokojilo šlechtu. Na sněmech počínajíc od 40. let XVI. stol. šlechta usiluje, aby v povětových soudech zasedali soudci a písaři jí samou z povětového obyvatelstva

volení, a aby také přísežní vižové, t. j. osoby vydávající úřední svědectví voleni byli do povětových soudů z bojarstva usedlého v povětu. Vedle toho domáhalo se bojarstvo-šlechta, aby povětovému soudu byli podřízeni všichni „povětníci" (členové povětu), a aby knihy povětového soudu jakožto archiv aktů o držbě půdy povětníků nebyly vyváženy z povětů, nýbrž aby se staly majetkem povětu (nikoli náměstníků — děržavců).

Tyto snahy šlechty litevsko-ruské došly splnění na vilenském sněmě r. 1565—66, a reforma vložena do druhého Statutu z r. 1566.

Povět vyvíjel se nejen v okruh šlechtického soudu, nýbrž v jednotku šlechtického vojenského rozdělení. Z vojenského významu povětu vyvinul se i význam politický. Dějiny velikého knížectví litevsko-ruského dobře znají t. zv. vojenské polní sněmy. Konaly se v době shromáždění zemského vojska, v nichž šlechta byla rozdělena podle povětů-choružestev. Choruží, kteří stáli v čele povětového vojska, byli zástupci šlechty i na valných sněmech. Pověty staly se polit. jednotkami i mimo polní sněmy, obdrževše svoje povětové zastoupení na valných sněmech lit.-ruského státu.

Z původního okruhu správně-soudního (zeměpanského) a vojenského lit.-ruský povět počal mezi 1. a 2. Statutem měniti se v okruh autonomního šlechtického soudu, vojenského rozdělení a zastoupení na sněmých valných. Byl ve stadiu vývoje ještě nedovršeného. Vadou povětů byla velká jich nestejnoměrnost; i tu dojíti muselo k reformě.

Na konci prvé kapitoly autor seznamuje s výklady slova povět u jednotlivých spisovatelů, načež dokazuje, že termin ten není vzat u Poláků, nýbrž že je to domácí slovo ruské znamenající území, kde byla vykonávána nařizovací moc státu (státního úředníka).

V kapitole druhé autor pojednává o povětě po reformě 60. let XVI stol. Reforma vyžadovala nového oblastného rozdělení a změny hranic kompetence dřívějších úřadů soudně-správních. Prvé provedeno na vilenském sněmě r. 1565—66, druhé po bělském sněmě z r. 1564, na němž dosavadní úředníci sami se vzdali práv jich úřadu náležejících, vedle čehož osoby, jež nepodléhaly dosud povětovému soudu (panstvo), dobrovolně uznaly svou podřízenost novým soudům šlechtickým.

V novém povětě provedeny byly reformy ve 4 směrech: v soudnictví, ve vojenství, v polit. životě a ve správě.

Vilenský sněm r. 1565—66 rozdělil litevsko-ruský stát na 30 povětů, pokud se týče na 13 vojvodství. Počet povětů ve vojvodství kolísal mezi pěti a jedním povětem. Z 13 vojvodství osm jich existovalo před řečeným sněmem vilenským, pět utvořeno teprve tehdy oddělením od vojvodství ostatních. V tomto rozdělení brzo nastaly některé změny. Po lublínské unii z r. 1569 veliké knížectví litevské mělo 9 vojvodství místo dřívějších 13. Čtyry byla totiž připojena k Polsku. Počet lit.-ruských povětů se zmenšil s 30 na 22.

Nové pověty musely obdržeti svá strediska, jež by směstnala značný počet šlechty, sjíždějící se k soudům, vojenským shromážděním a sněmíkům. Centry některých povětů stala se stará větší města a hrady, jiných pak některé knížecí dvory a městečka; někde bylo třeba zříditi střediska zcela

nová. Ve Žmudi nebylo na př. v XVI. stol. měst, nýbrž jen knížecí dvory a volosti. Od r. 1574 staly se tamním střediskem Rossieny.

Reformované povšty neznamenaly jen jednotku oblastného rozdělení státu, nýbrž vytvořily i povětové korporace šlechty. V čele povětu jakožto šlecht. korporace stál kaštelán (v ústředních povětech vojevodstev), maršálek (v ostatních povětech) a povětový choruží (ve všech povětech). Kaštelána i maršálka dosazoval panovník. Kašteláni byli členy velkoknížecí rady, maršálkové nikoli. Na úřad choružího povětového šlechta po reformě doporučovala panovníkovi své kandidáty z povětu. Statut z r. 1588 to kodifikoval (II. 5). Kandidovány byly čtyry osoby, z nichž jednu panovník potvrdil.

Povět byl i soudním okruhem. Statut z r. 1566 zřídil v každém povětě tři povětové soudy: zemský, grodský a podkomořský. Prvému náleželo souditi šlechtu o statky, podkomořskému o meze, grodský měl agendu trestní. Celý zemský soud, t. j. zemský soudce, podsudek a písař byli podle druhého Statutu dosazováni panovníkem z osob kandidovaných povětovou šlechtou (po čtyrech „elektech"). Podkomoří byl však jmenován panovníkem volně. Ustanovení o soudě podkomořském vloženo do druhého Statutu před samým jeho potvrzením po dosti povrchní úvaze. Teprve Statut třetí z r. 1588 věnoval celý IX. rozdíl organisaci podkomořského soudu povětového. Také podkomoří byl pak šlechtou kandidován.

Co se týče soudu grodského, měli podle 2. Stat. vojevodové, starostové a všichni děržavci hradští i knížecích dvorů povětových, každý zvlášť z nich v úřadě svém vybrati místního šlechtice (usedlého v povětu), aby soudil spolu s grodským úřadem. Statut z r. 1588 zavádí do grodského soudu ještě písaře, dodávaje požadavek, aby všichni členové grodského soudu přísahali podle znění přísahy členů soudu zemského. Takto třetí Statut vyrovnal grodský soud se zemským jak co do přísahy, tak co do počtu členů. Co se týče zasedání („roků") zemských soudů, Statut z r. 1566 stanoví počet jich do roka na tři: trojické (jarní), michajlovské (podzimní) a tříkrálové (zimní) zasedání. Soudy grodské zasedaly podle t. zv. oprav statutových, potvrzených na varšavském sněmě r. 1578, *měsíčně*, což přijato i do Statutu třetího.

Druhým statutem byl zřízen úřad *vozných*. Vojevodové (v Žomojti starosta) vybírali si je z místní usedlé šlechty, a to kolik jich bylo třeba. Povinností vozných bylo: dodávati půhony, býti při soudním zasedání za účelem přivádění svědků k přísaze jakož i za účelem „všelikého osvědčování", vykonávati soudní rozsudky, ohledávati rány, loupeže atd. za účelem vydání úředního svědectví při zápisech do knih povětového úřadu. Podle třetího Statutu vozní volí se povětovou šlechtou, a pouze jich potvrzení odevzdáno je vojvodovi (ve Žmudi starostovi, III. St., IV. 8.). Třetí Statut zavádí jednoho vozného, kterého potvrzoval panovník, vozného generála.

Povětové soudy neměly pro šlechtu jen ryze soudní význam; chovalyť i dokumenty nesoudního původu. Notářský význam měly knihy povětových soudů jak pro jednotlivé šlechtice, tak pro šlechtu jakožto

povětovou korporaci. Do nich se zapisovaly panovnické výsady a universály, jež měly důležitost pro celý pověť, na př. listiny vyšlé od sněmku.

V době bezkráloví obyčejné povětové soudy byly nahraženy soudy kapturovými, jež byly zřízeny místo všech tří povětových soudů: zemského, grodského a podkomořského.

Pověť byl také administrativně-šlechtickým okruhem. Správa jeho jako šlechtického okruhu měla co činiti jen se šlechtou místní. Poddaní šlechty byli mimo povětovou administraci; spravovali je jich pánové, kteří je i soudili. Co se týká samé šlechty, moc nad ní náležela povětovému starostovi a v jeho nepřítomnosti podstarostovi. Povětová administrace dodávala povětové šlechtě nařízení ústřední moci a prováděla ona nařízení, pokud měla k tomu prostředky. Svolávání povětových sněmíků vládou dálo se také skrze orgány povětové správy. Povětová administrace exekvovala i soudní rozsudky. Byla-li k tomu slabá, vláda obracela se o pomoc i k samým obyvatelům pověťu. K vyzvání povětového starosty veškerá šlechta pověťu byla povinna vojensky vystoupiti proti odbojníkům.

Povětová šlechta volila si také své výběrčí daní, kteří odevzdávali sebrané daně hlavním zemským výběrčím.

Mezi povětovými úředníky nalézáme jedny, kteří svou usedlostí náleželi ke šlechtě pověťu, kdežto druzí nemuseli býti „povětníky". Povětoví výběrčí museli býti voleni z povětníků. Náčelník povětové správy, soudní starosta (pokud se týče vojevoda) nemusel býti usedlým v pověťu svého úřadování. Jen země žmudská hájila svého práva míti za starostu úředníka spojeného se Žmudí původem a držbou půdy. Ostatní úředníci v pověťě: gorodničí, vojský, koňuší a j. v prvé době také byli dosazováni panovníkem bez ohledu na usedlost v pověťě.

Kategorický požadavek usedlosti v pověťě pro povětové úředníky všech druhů byl vysloven ve Stat. z r. 1588. Speciálně mluví třetí Statut o usedlosti u těchto povětových úřadů: choružího, členů zem. soudu, vozných, podstarosty a grodského sudí i písaře a konečně podkomořího a komorníků.

Co se týče hranic pověťu, náležely k němu nejen statky šlechtické, nýbrž i nešlechtické. Ovšem jiný byl poměr administrativy ke šlechtě než k nešlechtě. Rozsah působnosti starostovy vzhledem ke knížecím („hospodarským") poddaným starostva je věcně mnohem širší než vzhledem ke šlechtě, ale za to územní obvod její v prvém ohledu je mnohem menší než obvod působnosti soudního starosty jakožto náčelníka šlechtického pověťu. Tímto obvodem je starostvo-děržava (ve smyslu starostva „nesoudního"); na tomto území soudní starosta byl obyčejným starostou-děržavcem. Touž moc a práva, jaká měl soudní starosta na území svého starostva-děržavy, měli i ostatní starostové a děržavci, kteří spravovali panovníkovy územky ležící v obvodě pověťu jako územní jednotky.

Spravujíce svoje starostva a děržavy, nesoudní starostové a děržavci v době působnosti druhého Statutu stáli mimo šlechtický pověť, leda že by byli učinili někomu křivdu ze svých statků (nikoli ze svých úřadů), kdež byli povinni odpovídati před zemským soudem. Jinak je

soudil sám panovník. Teprve statut z r. 1588 uznal podřízenost děržavců pod soud povětu nejen co do jich statků, nýbrž i co do jich děržav. Měl-li býti souzen grodským soudem povětu sám soudní starosta nebo jeho sluha nebo úředník, spor rozhodován byl grodským soudem jiného, nejbližšího povětu.

Vzhledem k povětové administraci starostva a děržavy, jež se nalézaly uvnitř povětu, měly nezávislé postavení. Okruh, na nějž se prostírala správní a soudní činnost jich starostů a děržavců, nazýval se nejen „prisudem", nýbrž někdy i „povětem". Také co do vybírání serebščiny starostva a děržavy stály původně mimo šlechtické pověty (daň vybíral starosta sám). Teprvé po uzavření lublínské unie starostové a děržavci podřízeni byli povětovým výběrčím.

Ve vojenských výpravách povětové šlechty starostové a děržavci jako tací nemohli míti místa. Nešlechtické obyvatelstvo jejich děržav stálo mimo šlechtické pluky povětů.

Ze svazku šlechtického povětu vyloučena byla dále i privilegovaná města. — Co se týče duchovenstva, to podle Stat. z r. 1566 ze svých statků světských i církevních bylo povinno konati voj. službu jako povětová šlechta; posílalo místo sebe ovšem šlechtice. To zůstalo v platnosti i podle Statutu třetího. Podřízenost duchovních osob co do jich statků pod povětové soudy uznal již druhý Statut (také třetí). Placení mimořádné serebščiny podléhaly i zemské statky duchovenstva. Statut třetí nepřipustil výjimku ani co do vilenského kolegia, jehož statky, nabyté před r. 1588, osvobodil od zemské vojenské služby.

Na str. 146—173 autor jedná o zvláštnostech Podlaší, území skládajícího se v XVI. stol. z povětů dorohyckého, melnického a bělského. (Země berestějská v té době již k Podlaší nenáležela.) Podlaší mělo jinou soudní organisaci než ostatní lit.-ruské země. Dávno před povětovou reformou mělo Podlaší svůj šlechtický soud, podstatně obmezující soudní moc knížecích náměstníků, a řadu soudních úřadů, jichž nebylo v ostatních zemích vel. knížectví (byly to polské soudní instituty, zavedené v Podlaší). Podlaší mělo tedy jen zvláštní soudní organisaci a polské právo. Po ostatních stránkách povětového zřízení nelišilo se od ostatních zemí litevsko-ruských. Soudní organisace podlašská zamlouvala se šlechtě jiných zemí. Přešlat ve šlechtickém soudě soudní moc z rukou velmožného pána, velkoknížecího náměstníka, do rukou šlechty, a zřízením vozných šlechtických přestalo právo posílati na úřední ohledání křivd, ran atd. panské sluhy, jimž šlechta nedůvěřovala. Reformami domohla se litevsko-ruská šlechta větších práv, než měli Podlašané.

V kapitole třetí spisovatel pojednává o šlechtě litevsko-ruských povětů. Povětová reforma let 1565—66 a druhý Statut rozdělily šlechtu vel. knížectví na povětové korporace. Podle povětův uskutečňovala šlechta svá práva a konala své povinnosti. Základem reformy byla idea „urozeného šlechtictví" a „povětové usedlosti". Jen ten, kdo těm zásadám vyhovoval, byl členem šlecht. povětu. Skutečnost se však namnoze s těmito principy

neshodovala. Kolem 60. let XVI. stol. šlechta vel. knížectví ještě se úplně neodlišila od ostatních tříd obyvatelstva, ani se úplně nekonsolidovala.

Státní poddaní odedávna dělili se na dvě základní skupiny, jež se lišily službou ve prospěch panovníka. Služba ta mohla býti těhlou (konání rozličných povinností a nesení různých břemen) nebo vojenskou. Prvou konali selští lidé těhlí, druhou bojaři. Byly však i skupiny přechodní, jež stály mezi ryze těhlou a ryze vojenskou třídou knížecích poddaných. Nazývaly se „sluhy". O jednotlivých kategoriích těchto vojenských sluhů autor podrobně pojednává. Dělili se na sluhy hradské, putné, pancířové, štítné atd. Konání vojenské povinnosti sbližovalo putné sluhy s bojary, pročež nazýváni nejen sluhy, nýbrž i bojary putnými.

Příslušenství k bojarstvu určovalo se vojenskou službou. V řadách bojarů byly i osoby s knížecím titulem. Avšak i sluhové konali vojenskou službu. Uvnitř bojarů samých byly rozdíly. Jedni konali pouze vojenskou službu, jiní spojovali ji s těmi neb oněmi povinnostmi. Čím dále však charakterisovala se bojarská třída výhradnou službou vojenskou bez všelikých jiných povinností. Vyvíjel se tak pojem „svobody bojarské".

Zároveň s tím ujímalo se v bojarstvu vědomí dědičnosti bojarského povolání, čímž vznikala myšlénka urozenosti bojarské, šlechtickosti.

K pojmu šlechtictví vyhledávalo se ve velkém knížectví litevsko-ruském původně (podle horodelského privileje z r. 1413): 1. příslušnosti ke katolické církvi, 2. přijetí k erbům polskou šlechtou. V tomto smyslu šlechtictví mělo vésti ke splynutí vel. knížectví s Polskem. Řečené dvě podmínky šlechtictví ukázaly se však v praxi neudržitelnými

Ve válkách vel. knížectví se sousedy v XV. a XVI. stol. vojenská třída obyvatelstva stala se neobyčejně důležitou; proto vláda musela dbáti jejích zájmů. V XVI. stol. upustila tedy při šlechtictví od požadavků katolictví a polského erbu. Za šlechtice „z rodu" byl pokládán ten, kdo sloužil ve vojsku, jsa prost jiných povinností. Formálně vyslovil to veliký kníže v privileji daném ve Vilně 7. června 1563. Práv a svobod zemských měli požívati šlechtici vůbec, Litvíni i Rusové, jen když byli křesťany jak svobod těch požívali „ode dávna", čímž řečeno, že již dávno nebylo dbáno privileje horodelského. Znova to potvrzeno Zikmundem Augustem v Grodně dne 1. čce 1568.

Šlechtické hnutí ve vel. knížectví mělo za účel, aby šlechta (prostá) nabyla práv „panstva", aby se vyrovnala třídě knížecí a panské, a to v soudě, vojenské službě, politických právech i právech k půdě. Toho šlechta dosáhla. Titul „pán" náležel po reformách 60. let XVI. stol. každému šlechtici.

Vše, co shora bylo řečeno, platí hlavně o šlechticích stojících přímo pod panovníkem. Vedle nich byli však ve státě již před povětovou reformou šlechtici usedlí na statcích panských (soukromých). K příkazu svých pánů také panští bojaři konali vojenskou službu, nenesouce žádných jiných břemen ze statků jim darovaných nebo přiznaných ve prospěch pánů. Prameny panského bojarství byly: 1. obdržení půdy od pána za bojarskou službu, 2. dědičné užívání panské půdy, 3. arování panovníkem půdy,

jíž užívali bojaři, spolu s jejími držiteli. Na svých statcích mohli páni povyšovati za bojarina i člověka putného nebo těhlého.

Z panského bojarina mohl se státi „hospodarský" (panovníkův): 1. vzdal-li se statku panského a obdržel-li půdu od panovníka, 2. koupil-li od pána svůj bojarský statek, 3. obdržel-li od pána svůj statek do vlastnictví, 4. přecházel-li s vymřením panského rodu zároveň s odumřelým statkem („spadkem") do moci panovníkovy.

Tato soukromě sloužící šlechta byla sice osobně, s jistými zákonnými obmezeními, podřízena soudu a moci svých pánů, avšak co do svých statků podléhala povětovým soudům a administraci i konání vojenské zemské služby pod povětovou korouhví. Také povětového sněmíkování účastnili se sloužící šlechtici.

V témž poměru, v jakém stála panská šlechta k pánům, stála t. zv. „spadková" šlechta k vel. knížeti. Práva jeho k této šlechtě zakládala se nikoli na tom, že žila na půdě, jež náležela vel. knížeti jako vlastníkovi. Časem soustředilo se v rukou panovníkových mnoho „spadků" (odúmrtí). Povětová šlechta hned po reformě z let 1565—66 snažila se o to, aby šlechta spadková s ní splynula, avšak panovník tomu odporoval. Statut z r. 1566 zabezpečuje sice lit-ruské šlechtě, že panovník nikomu ji „nedá", zachovává však všechna práva panovníkova k šlechtě spadkové, zejména právo darovati ji, komu panovník chce. Totéž se opakuje ve Stat. třetím (III. 5). Spadková šlechta nevyrovnána tedy s ostatní masou šlechty, s panovníkovými bojary a zemany. Pouze výjimkou převáděni byli spadkoví šlechtici ve šlechtické pověty zvláštními darovacími akty velikého knížete na základě proseb jednotlivých spadkových šlechticů. Jen v některých spadkových velkoknížecích zemích převod spadkových šlechticů ve šlechtické pověty byl prováděn v širokých rozměrech. Pověty pinský, kovenský a grodenský skládaly se skoro úplně z bývalých spadkových statků.

Reforma dotýkala se i práv vojensky sloužícího měšťanstva a práv vojensky sloužících Tatarů. Spisovatel vykládá obšírně i o této věci (str. 261—279).

I po reformě zachovaly se stopy dřívějšího rozdělení šlechtického stavu na dva, t. j. na vlastní šlechtický a panský. Před povětovými sněmíky pánové dostávali zvláštní panovníkovy listy s pozváním ke sněmu. O knížatech a pánech dála se v universálech i později zmínka před vojevody a úředníky; v soupisech vojska zachovaly se i zvláštní přehledy panských „počtů" (zástupů).

Kapitola čtvrtá zabývá se zřízením povětových sněmíků ve vel. knížectví litevsko-ruském. Sněmíky ty zřízeny byly v prosinci 1565 v době vilenského sněmu 1565—66. Stavové žádali, aby panovníkův privilej o povětových sněmících vložen byl do připravovaného druhého Statutu, a dále, aby panovník potvrdil na věčné časy sněmíky podle vzoru polského. Oběma žádostem vyhověno, prvé v 5. čl. III. rozdílu Stat., druhé v panovníkově privileji, daném ve Vilně 30. pros. 1565. Statut neobmezuje předměty jednání sněmíku pouze na otázky a věci určené panovníkem; sněmík

může z vlastní iniciativy jednati o vlastních věcech povětových nebo i státních.

Zmíněný článek Statutu neupravuje podrobně organisaci lit.-rus. povětového sněmíku; zmiňuje se o ní jen všeobecně. Nemluví ani o jednotlivých druzích sněmíků, ačkoli zná vedle sněmíku předsněmovního i sněmík k volbě členů zemského soudu, nenazývaje ho arci ještě sněmíkem.

Již ve starší době konaly se v lit.-ruském státě v jednotlivých zemích sněmy. Věče ruských zemí vel. knížectví stopována jsou badateli v jednotlivých zemích do XV. stol. včetně. Již v XV. stol. obyčejným názvem těchto oblastných sjezdů stává se slovo sojm nebo sjem. Otázka těchto sněmů není ještě náležitě objasněna. Oblastné sjezdy byly ve velkém knížectví nevyhnutelné. Nebylť na jedné straně vyvinuté centralisace, a výkonná moc byla vůbec organisována nedostatečně, na druhé straně pak vyžadoval oblastných sjezdů valný litevsko-ruský sněm, na němž měli se shromažďovati zástupci všech zemí státu. Avšak forma starých oblastných sjezdů musela se změnit. Za příčiny té změny spisovatel pokládá: 1. přetržení spojení větších měst s jich venkovskými okruhy (volostmi), 2. vzrůst významu šlechty, 3. vzrůst valného sněmu lit.-ruského státu. V polovici XVI. stol. změnil se poměr centrálních měst ruských zemí vel. knížectví k těmto zemím. Německé právo odervalo velká města od zemí i co do správy i co do zájmů městského obyvatelstva. Zároveň s tím vojenská tříďa, šlechta, nabývá čím dále tím většího významu. S městem měla šlechta styk jen co do správně-soudní moci žijícího tam panovníkova náměstníka.

V XVI. stol. před zřízením povětových sněmíků máme v lit.-ruském státě sjezdy dvou hlavních způsobů: jedny byly spojeny s následujícími valnými sněmy, druhé beze spojení takového. Zastoupení se na sjezdech těch nevyvinulo. Veškerá šlechta měla býti přítomna. (Autor polemisuje tu s Ljubavským.) Poněvadž sjezdy v zemích před následujícím valným sněmem nebyly po mínění spisovatelově nutné, nebývala šlechta závazně zpravována o programu příštího sněmu. Neměly-li země sjezdů nutně předcházejících před valným sněmem, měly šlechtické sjezdy každým způsobem. Na „sojmech" těch projednávány byly místní záležitosti, a sestavovány žádosti k panovníkovi. Vedle sněmův oblastných vyskytují se sjezdy šlechty podle chorużestev-povětů. Sjezdy tyto nebyly však ještě organisovány, ale nutnost organisace brzo nastala. Zřízení předsněmovního povětového sněmíku bylo dovršením reforem. Poněvadž však se sněmík nemusel obmezovati na záležitosti sdělené panovníkem, nýbrž mohl jednati o potřebách místních i státních, otevřena tím cesta ke vzniku jiných druhů sněmíků vedle předsněmovního.

Při svém zřízení povětový sněmík byl pojímán jakožto předsněmovní shromáždění šlechty povětu, připravující nejbližší valný sněm. Ale byly svolávány i povětové sněmíky před pouhými litevsko-ruskými sjezdy. Praxe rozšiřovala tedy pojem sněmíků. Statut z r. 1588 zmiňuje se o třech druzích sněmíků: 1. předsněmovním, 2. posněmovním a 3. o sněmíku-sjezdu „hlavním" před valným sněmem. Poslední druh sněmíku nebyl

již shromážděním šlechty povětové, nýbrž sjezdem radních pánů a povětových poslů litevsko-ruských k přípravě společných akcí na nastávajícím sněmě. Shromáždění povětové šlechty k volbě členů zem. soudu ve třetím Statutě nazývá se ještě „sjezdem" (IV. 1). O sněmíku k volbě členů tribunálu mluví Sposob prav tribunalskich, vytištěný r. 1586 a tvořící potom jednu knihu se třetím Statutem. Konečně tedy i zákon rozšířil pojem sněmíku. Bylo to shromáždění šlechty celého povětu, na něž byla povinna se dostaviti veškera šlechta, ať již k pozvání nejv. státní moci nebo místních úřadů, ať bez pozvání v případech stanovených zákonem (tedy i sjezdy povět. šlechty k volbám úředníků i shromáždění k vojenské hotovosti povětu). Když byl v XVII. stol. zřízen finanční (skarbový) tribunál, vznikl i sněmík k volbě členů tohoto tribunálu z povětů. Aby shromáždění šlechty povětu mohlo být pokládáno za sněmíky, musely tu býti tyto dvě podmínky: 1. sněmík musel býti svolán kompetentním státním orgánem nebo shromážditi se podle zákona, 2. sněmíku musel se účastniti celý šlechtický povět.

V kapitole V. autor seznamuje s listinami, jež byly sestavovány v kanceláři vel. knížectví při svolávání předsněmovních sněmíků. Prameny, podle nichž se dá studovati předsněmovní sněmík, dělí se podle dvou momentů: podle svolání sněmíku a podle jeho činnosti. Co se týče momentu prvého, běží tu o přípravnou práci jednak orgánů ústředních, jednak místních. Prvé rozhodují otázku doby svolání sněmíků i sněmu, před nímž sněmíky se scházejí, sdělávají text zvacích listů (universálů), vysílaných do povětů a obsahujících předměty jednání, jmenují panovníkovy posly na sněmíky a opatřují je instrukcemi a věřicím listem čili kredensem a dávají nařízení orgánům místní správy co do svolání povětových sněmíků. Orgány místní (v centrálních povětech vojevodové, v ostatních povětech soudní starostové) sněmíky svolávají. Svolaný sněmík vyslechne panovníkova posla, volí své posly na valný sněm, opatřuje je svou instrukcí a usnáší se. O všech věcech k řečenému se vztahujících spisovatel jedná velmi podrobně. Rozebírá také panovníkovy listy rozesílané před povětovými sněmíky individuálně knížatům, pánům a úředníkům a také pánům rady (těmto zasílány byly listy zapečetěné). Srovnává i text litevsko-ruských sněmovních listin s podobnými listinami polskými (str. 416 a násl.) a konstatuje v jednotlivostech značné úchylky.

Kapitola VI. zabývá se vlastním sněmíkem předsněmovním. Pojednává se tu podrobně zejména o hmotném zaopatření povětových poslů, vysílaných na valné sněmy („stravnyja děňgi"), o osobách poslů a o instrukcích jim dávaných. Otázka „stravných peněz" vyřízena byla teprve na varšavském sněmě z r. 1598, jak spisovatel podrobněji vykládá (str. 448 a násl.). Jazyk sněmíkových instrukcí konce XVI. stol. a násl. doby byl polský.

V kapitole VII. spisovatel pojednává o sněmíku posněmovním, na němž šlechta povětová byla zpravována o usneseních valného sněmu. Zprávy o usnesených sněmem daních a zemské hotovosti obsaženy byly v panovníkových universálech, avšak bylo třeba dáti šlechtě zprávu i o jiných

běžných záležitostech státních, jimiž sněm se zabýval, jak to bylo obsaženo ve sněmovních usneseních (uchvalách). Kromě toho jednotlivé pověty očekávaly od sněmů nebo od panovníka rozhodnutí o svých místních záležitostech a vyhovění svým povětovým prosbám.

Činnost posněmovních sněmíků litevsko-ruských rozpadala se na 2 hlavní momenty: 1. zprávu povětových poslů o činnosti a usneseních sněmu a o splnění instrukce dané poslům, 2. úvahu o tom, jak by se měla provésti usnesení sněmu v povětě.

Kapitola VIII. věnována je sněmíku k volbě členů zemských soudů a jiných úředníků litevsko-ruských povětů. Zemřel-li člen zemského soudu, měli ostatní dva členové zem. soudu v nepřítomnosti panovníkově oznámiti to vojevodovi, aby svými listy určil čas ke sjezdu starostů, úředníků a šlechty příslušného povětu k volbě kandidátů. Svou volbu měli shromáždivší se oznámiti panovníkovi otevřenými listy pod pečetí vojevodovou, a panovník měl jednoho ze čtyr kandidátů bez průtahu potvrditi. Volby choružího a podkomořího dály se podle třetího Stat. týmž způsobem. O dosazování vozných viz shora.

V kap. IX. autor vykládá o sněmíku k volbě členů tribunálu vel. knížectví. Byl to v XVI. stol. jediný povětový sněmík, který se scházel pravidelně každého roku v určitý den, a sice na hromnice. Sněmík „tribunálský" čili „hromničný" nelišil se svou organisací v ničem od ostatních povětových sněmíků. Scházeliť se na něm pánové — rada, zemští i dvorští úředníci i šlechta v povětě usedlá. Každý pověť volil po 2 členech tribunálu, a sice osoby znalé „práv tribunálských". Volba konala se jen na rok. Žmuď, pro niž měl býti zřízen vlastní tribunál, nevolila původně do lit.-ruského tribunálu své členy, když však ke zřízení tribunálu žmuďského nedošlo, připojila se k tribunálu obecnému a volila také svoje „tribunalisty".

K delším kapitolám náleží X., jež se zabývá vnitřní organisací lit.-ruského povětového sněmíku (str. 543—604). Sněmíkův účastnili se biskupové, vojevodové, kaštelání a úředníci zemští, knížata, páni i šlechta usedlá v povětu.

Sněmíky scházely se za normálních poměrů v centru povětu, kde byly povětové správní orgány a zemský soud. V Polsku byly to obyčejně farní kostely. Také v některých povětech vel. knížectví sněmíky konaly se v kostelích.

Sněmík zahajován býval nejstarším z úředníků, který uznáván byl za předsedu i bez volby. Teprv uprostřed XVII. stol. volili si sněmíkující předsedu, maršálka sněmíku, čímž idea šlechtické rovnosti dobyla nového úspěchu. Funkci sekretářů zastávali podle Skrzetuského čtyři z přítomných na sněmíku úředníků. Lappo má za to, že sekretářské funkce byly přístupny také šlechticům neúředníkům, byli-li k nim způsobilí.

K usnesení sněmíku bylo třeba jednohlasnosti, „zgody". Poněvadž mezi sněmíkujícími byly rozličné strany, působily vlivné osoby na ostatní, aby se docílilo všeobecného souhlasu. Vliv radních pánů na sněmíky byl ohromný, ale nesprávno by bylo mysliti, že prostá šlechta před lublinskou

unií neměla významu. Nad prostou šlechtou stáli svým vlivem také úředníci zemští, dvorští a povětoví, a sice jak pro své úřední postavení, tak pro své spojení a větší zámožnost. Obyčejně byl počet sněmíkujících v lit.-ruských povětech ne větší, nýbrž pravděpodobně menší než 700 osob, kterážto číslice se bere za průměrnou pro sněmíky v Polsku. — Sněmíky trvaly obyčejně jen dobu zcela krátkou.

Co se týče kompetence povět. sněmíků, pozorujeme dva druhy věcí: 1. o jedněch sněmík jen uvažoval, odevzdávaje je k rozhodnutí vyšším instancím (sjezdu velkého knížectví nebo valnému sněmu lit.-polskému), 2. záležitosti, které sám vyřizoval. Za normálních poměrů sněmík ukládal šlechtě svého povětu daně, prováděje tím usnesení sněmu nebo je ukládaje výhradně svým usnesením. Zkoumal stížnosti povětových obyvatelů na jednání úředníků, činil rozličná opatření v povětu a byl i kontrolujícím orgánem povětového života. Zabýval se do jisté míry i soudnictvím.

V kap. XI. pojednává se o vojenských shromážděních a zemských rocích majících význam sněmíků. V mimořádných poměrech nalézaly se povětové sněmíky v době bezkráloví. Autor zmiňuje se o nich jen stručně a vyhražuje si jednání podrobné pro dobu pozdější, až prostuduje otázku *sjezdů* velkého knížectví litevsko-ruského.

V přílohách otištěny jsou rozličné dokumenty týkající se litevsko-ruských povětových sněmíků. Spis opatřen je na konci dvěma ukazateli (zeměpisných názvů i jmen osob).

Dílo Lappovo založeno je veskrze na pilném studiu pramenů, ač není ignorována ani literatura. Výtěžky autorova bádání jsou bohaté; kniha řadí se důstojně po bok nejlepším pracím poslední doby věnovaným dějinám právních a sociálních zřízení litevsko-ruského státu.

Dr. *Karel Kadlec.*

Balzer Oswald, Unia horodelska. Kraków, 1913.

Nejnovější práce O. Balzera věnována jest právním dějinám litevsko-polským. Jest to slavnostní přednáška, konaná v dubnu 1913 ve veřejném shromáždění Krakovské Akademie. Autor líčí tu význam unie uzavřené r. 1413 v Horodle mezi Litvou a Polskem. Tresť přednášky jest následující: Unií krevskou z r. 1385, doplněnou r. 1386 tím, že Jagajlo zvolen byl za krále polského, vyslovena byla úplná inkorporace Litvy ke Koruně, takže Litva od té doby přestává existovati jako zvláštní stát a má splynouti s Polskem v jeden společný politický organismus. Přes inkorporaci má Litva svého zvláštního velkého knížete v osobě Skirgajla, bratra králova (1386—1392). Zárodek moci velkoknížecí na Litvě sahá ještě do sklonku pohanské doby, do časů Olgerda, který si jednoho ze svých bratří, Kejstuta, přibral k vykonávání nejvyšší státní moci tím, že se s ním radil v důležitějších státních záležitostech a používal ho při vyřizování rozličných vládních aktů. Nebylo to rozdělení Litvy na dva zvláštní státy na sobě nezávislé, nebyla to také vlastní dvojvláda, kde by dvě osoby společně panovaly. Monarchou, vlastním náčelníkem státu, byl Olgerd; práva, jež náležela Kejstutovi, nebyla jeho právy původními, nýbrž byla

mu udělena a svěřena Olgerdem. Poněvadž však moc vykonávaná Kejstutem byla větší než moc ostatních Gedymínovců, nazývají ho současníci nejednou velikým knížetem. Jest to počátek velkoknížecí instituce na Litvě jako orgánu, působícího vedle vlastního panovníka. Význam oné instituce neprojevuje se na venek, nýbrž jen uvnitř státu, ve vzájemném poměru panovníka k jednomu z příbuzných, povolanému libovolně a v mezích panovníkem stanovených k účastenství ve vykonávání vlády. Jest to *instituce rodinného práva panující dynastie.*

Týž poměr trvá po smrti Olgerdově mezi jeho synem Jagajlem a Kejstutem a po pádu Kejstutově v posledních čtyrech letech před spojením s Polskem (1382—1386) mezi Jagajlem a bratrem jeho Skirgajlem. Když byla Litva inkorporována k Polsku, seznalo se, že v rozsáhlém státě litevskoruském musí býti jakýsi zástupce krále, a tím zůstal Skirgajlo od r. 1386 do r. 1392. Na dřívějším poměru jeho k bratrovi nic se nezměnilo. Velkoknížecí moc jeho byla králem delegována, on byl jen zástupcem krále nepozbyvšího vlastních vládních práv na Litvě. Že byl jen zmocněncem královým, vidno z toho, že r. 1392 moc jeho byla odvolána. Přes to však nelze ho pokládati za obyčejného královského náměstka; postavení jeho zakládalo se na rodovém zřízení dynastie. Ani nyní neměla instituce velkého knížectví významu na venek, a nebyla tedy výrazem státní samostatnosti litevskoruské. Hodnost velkoknížecí mohla být zachována i po inkorporaci k Polsku.

Když r. 1392 po úmluvě ostrovské na místo Skirgajla nabyl hodnosti velkoknížecí Vitovt, moc jeho zůstala v zásadě touž, jakou byla moc Skirgajlova. Převrat nastal však r. 1398. Na sjezdu se zástupci něm. křižáků na ostrově salinském knížata a bojaři litevsko-ruští vyhlásili Vitovta samostatným panovníkem. Byla to revoluce proti Jagajlovi a Koruně, čelící nejen proti inkorporaci, nýbrž proti myšlénce jakéhokoli spojení s Polskem. Litva měla býti státem úplně samostatným, nezávislým. Nebezpečí takové odstraněno bylo dohodou Jagajla s Vitovtem r. 1399, kompromisem, podle něhož Vitovt obdržel od Jagajla Litvu zároveň s velkoknížecí mocí na doživotí. V přijetí hodnosti z rukou králových spočívalo uznání jeho svrchovanosti a zároveň utvrzení jistého svazku s Polskem. Ale moc Vitovtova byla už jiná než dříve. Nyní opírala se již nejen na odevzdání Jagajlem, nýbrž i na předchozí volbě národa, takže ryze rodinná povaha poměru mizela, a na venek vystupoval ráz státoprávní. Kromě toho právo Vitovtovo je tu doživotní, a není tedy odvolatelné jako dříve. Konečně obsah a ráz moci Vitovtovy jsou nyní jinak pojaty; práva jeho jsou nejen větší, nýbrž v zásadě odchylná od práv, jež měl od úmluvy ostrovské. Doplňkem dohody z r. 1399 jest unie vilenská z r. 1401, zabezpečující definitivně pod zárukou nejen Jagajla a Vitovta, nýbrž i pánů polských a litevských ustanovení z r. 1399.

Od té doby jest státoprávní poměr Litvy k Polsku již zcela jiný než podle ustanovení krevského. Výrazem změny jest rozsah a ráz velkoknížecí moci, jak ji od té doby vykonává Vitovt. Soustřeďujeť ve svých rukou naproti Litvě všechny funkce panovnické moci; zákonodárství, nejvyšší

moc vládní, výsost vojenskou a soudní, právo volného nakládání majetkem komorním. Ve všech takových záležitostech jedná úplně samostatně, bez nařízení Jagajlových. Rovněž v poměrech zahraničných Vitovt jedná úplně samostatně; vysílá poselstva, vypovídá a vede války a uzavírá samostatně traktáty. V této panovnické jeho moci jeví se na venek zvláštnost Litvy jako samostatného státu. Zásada inkorporace je prolomena; existujíť vedle sebe dva zvláštní státní organismy. Svazek mezi oběma těmi organismy však nepomíjí. Oba státy nejsou si také rovny. Jagajlo jest nejen králem Polska, nýbrž zároveň pánem a vrchním vladařem Litvy. Právo jeho k Litvě je trvalejší a má širší podklad než u Vitovta. Jeť právo Vitovtovo jen doživotní a osobní, kdežto právo Jagajlovo je dědičné. Poměr obou mocí k sobě je takový, že území a obyvatelstvo Litvy poddáno jest Vitovtovi přímo, kdežto Jagajlovi nepřímo. Tím organism státní litevský jest podřízen Koruně.

Vylíčenou změnou ve vývoji velkoknížecí moci nastala nová druhá fáze vyvojová. Upadla zásada inkorporace a nahražena byla zásadou státní osobitostí Litvy.

Ovšem změna uvedená měla býti jen *dočasná*, měl to býti jen ústupek ve prospěch Vitovta a jen na čas jeho života.

Dvanáct let po unii vilenské dochází r. 1413 k unii horodelské. Nastává nová změna. Po smrti Vitovtově nemá se již Litva vrátiti králi a Koruně polské. Moc velkoknížecí má se státi trvalou, čímž se počíná nová, třetí fáze ve vývoji této moci. V obsahu a povaze moci velkoknížecí ovšem nic se nemění. Unií horodelskou upevnila se státní individualita Litvy jakožto trvalá. Idea inkorporace zemí litevských ke Koruně, zachráněná ještě šťastně, přes dočasný ústupek ve prospěch Vitovta, ve vilenské unii r. 1401, nyní rozhodně se opouští. Litva má pro celou budoucnost býti zvláštním státem se zvláštním velkým knížetem v čele.

Vedle této hlavní myšlénky jest v horodelské unii obsažena celá řada ustanovení, jež mají za účel odstraniti nebezpečí, plynoucí z uznané státní samostatnosti Litvy.

Především moc velkoknížecí na Litvě je pojata a určena ne jako moc dědičná, nýbrž ryze osobní. Právo na velkoknížecí trůn má míti jen ten, koho povolají oprávnění k tomu činitelé. Naproti tomu Jagajlovcům přiznáno jest právo dědičné, jak co se týče Koruny, tak co se týče vrchní moci nad Litvou. Naproti dědičnému králi a vrchnímu pánovi Litvy z Jagajlovské dynastie jest tedy postaven velký kníže litevský, mající jen právo osobní.

Nebezpečí ze samostatnosti Litvy je dále zmenšeno tím, že velký kníže má býti dosazován takovým způsobem, aby zabezpečen byl náležitý vliv Koruně, mající zájem na udržení svazku s Litvou. Velký kníže se volí, a sice pány a bojary litevskými, avšak volba může padnouti jen na takovou osobu, kterou král polský po vyžádání si mínění prelátů a pánů polských uzná za hodnou. Polákům zabezpečuje se tedy vliv na dosazení velkého knížete.

Za stejným cílem jde nová instituce, jež má býti právně-politickým pojítkem obou států. Jest to parlament čili conventio generalis, jiř podle potřeby za souhlasu obou panovníků konati mají Poláci i Litvané v Lublíně nebo Parčově nebo jinde, společný sjezd zástupcův obou států, co do podrobností organisace a oboru působnosti bohužel přesněji neurčený. Jisté záležitosti uznávají se tedy v zásadě za společné a mají být projednávány společně.

Myšlénce sjednocení sloužiti mají jiné dva předpisy horodelské unie. Podle jednoho mají na Litvě zavedeny býti zemské úřady, vojvodstva a kaštelánie podle vzoru polského, prvý pokus přenesení na Litvu polské úřední organisace. Druhé ustanovení horodelské unie praví, že jmenovaní úředníci stávají se členy velkoknížecí rady podobně jako dotčení úředníci polští náležejí ke královské radě. Rada velkoknížecí, jež fakticky již před tím na Litvě existovala, nabývá v Horodle právní sankce, a sice podle vzoru polského. Dvě nejdůležitější instituce státního zřízení polského, panovníkova rada a zřízení zemských úřadů, vytvořené v Polsku nenáhlým vývojem, přenášejí se jako věc hotová na Litvu. Nové dvě instituce nespojovaly sice Litvu s Polskem, ale hmotně přispívaly k takovému spojení. Vytvořovalyť v obou státech tytéž hlavní činitele politického života, týž rámec právně-politického vývoje.

Kromě toho horodelská unie obsahuje skupinu článků, týkajících se reformy poměrů společenských na Litvě.

Reforma nevztahuje se jen na litevské bojary, jak se obyčejně myslí, nýbrž vedle bojarů přihlíží i ke katolickému duchovenstvu a v souvislosti s tím k církvi. Církev katolická nabývá svobod a imunit v oboru poměrů světského práva. Teprve unie horodelská srovnává církev litevskou s polskou, a jest tedy jakousi magna charta libertatum litevské církve.

Druhá část článků této skupiny upravuje právní postavení litevských bojarů. Zástupci 47 bojarských rodů litevských, vyznávající katolicism, jsou se svými rody přijati k erbům šlechty polské. Těmto rodům bojarským akt horodelský poskytuje řadu privilejí společenských i politických. K prvým náleží: právo volné disposice zemskými statky a dědické zůstavování jich příbuzným jakož i právo volného provdávání dcer nebo jiných žen rodiny (již v privileji z r. 1387 přiznáno právo to bojarům). K privilejům politickým náležel přístup k zemským úřadům, právo účastenství ve velkoknížecí radě a ve sněmě lublínsko-parčovském a právo volby velkého knížete.

Všechna uvedená práva byla arci obmezena jen na bojary katolické a přijaté k polským erbům. Podmínky tyto stanoveny byly za účelem splynutí litevského bojarstva s polskou šlechtou.

Znamenitě autor vykládá význam horodelské unie. Spojení Litvy s Polskem počalo se od inkorporace, která se však pro přílišné různosti obou států nedala uskutečnit. Působením energického Vitovta došlo k unii, v níž uznána byla nejdříve jen na čas, později však na trvalo státní osobitost Litvy. Tento poměr obou států sankcionován byl v horodelské unii. Myšlénka inkorporace tedy padla, ale měla být udržována jako *program*

budoucnosti, a o to právě usilovala ustanovení aktu horodelského. Litva obdržela společenská a politická zřízení, jimiž se měla nejdříve sblížiti a pak splynouti s Polskem. Důsledkem unie horodelské upadala velkoknížecí moc na Litvě a s ní zároveň i státní osobitost litevská. Jen krátkou dobu po horodelské unii udržela se moc velkoknížecí v rukou Nejagajlovců, dvou Kejstutovců (Vitovta a Zikmunda) a jednoho Olgerdovce (Švitrigajla). Od r. 1440 jsou velkými knížaty jen Jagajlovci. S počátku voleni jsou jen ti členové dynastie, kteří nebyli králi polskými, a sice Kazimír za Vladislava Varenského a Aleksandr za Jana Albrechta. Ale po obojkráte dovedla toho politika pánů polských, že právě tito velcí knížata byli brzo zvoleni za polské krále, tak že vláda nad oběma státy byla pak v jedněch rukou. Právně bylo to sankcionováno mělnickou unií r. 1501, podle níž zvláštní velký kníže litevský neměl být ani volen, nýbrž král polský měl být zároveň panovníkem litevským. Unie mělnická byla sice dvakráte porušena — Litva dostala vlastního velkého knížete — ale stalo se to proti právu, a kromě toho za Zikmunda Augusta zvláštní volba za velkého knížete byla právě v interesu krále-otce, jemuž běželo o to, aby syn stal se časem polským králem. A konečně velkoknížecí hodnost Zikmunda Augusta byla vlastně jen titulem bez obsahu; bylť Zikmund August jen zástupcem, náměstkem krále na Litvě.

Hledíme-li tedy k důsledkům unie horodelské, musíme říci, že Poláci učinili sice veliké ústupky státní samostatnosti Litvy, ale zároveň připravovali půdu pro užší spojení obou států. Bez unie horodelské nedá se mysliti unie lublínská.

Velmi mnoho psáno bylo v polské literatuře o unii horodelské, ale tak důkladně se všech stran nikdo ji dosud nevyložil jako prof. Balzer.

K. Kadlec.

Právo německé.

Karl v. Amira, Grundriss des Germanischen Rechts. Dritte, verbesserte u. erweiterte Auflage. Grundriß der germanischen Philologie hergb. v. H. Paul B. 5. Straßburg 1913. Stran 302.

Práce Amirova vyšla původně pod názvem „Recht“ jako devátý oddíl „Grundriß der germanischen Philologie“ r.1890 ve formě článku. Z druhého vydání r. 1897 vydána také samostatně jako „Grundriß des germanischen Rechts“ r. 1897 a dočkala se v této podobě nového otisku r. 1902. Nyní vychází v třetím rozšířeném vydání jako pátý svazek třetího vydání Paulova přehledu germánské philologie. Nejlepší znatel starých germánských práv vůbec a zvláště nordických poměrů Amira podává v ní mistrný přehled starého germánského práva, rozdělený ve dva oddíly: První obsahuje právní prameny, druhý právní starožitnosti v širším slova smyslu.

Právní prameny dělí Amira na jihogermánské a severogermánské. V jihogermánských líčí nejstarší právní památky, zvláště gotské a bur-

gundské, zákony říše franské, prameny langobardské a anglosaské, dále nejstarší právní literaturu. Středověk zahajuje bližším ohraničením právních památek ve středověku; podává přehled anglosaských právních památek středověkých a přechází k německému právu na pevnině. Toto sleduje v právu vesnickém, městském, v právech territoriálních a říšských, právu osobních svazků (lenním, služebním, právu gild), dále následují formuláře, právní knihy, právní literatura, a závěr tvoří recepce.

Také skupina severogermánská zahájena jest všeobecným přehledem, načež jsou probrány dánské právní knihy, zákony, městské právo, švédské prameny, zvláštnosti ostrova Gotlandu, prameny norské a závěr tvoří islandské a faroerské prameny.

Druhá část, v níž spočívá těžiště práce Amirovy, probírá v řadě paragrafů nejprve organisační jednotky pod společným označením „země", potom poměry sociální, vládce a ty, na které část moci vladařské větší nebo menší měrou jest přenesena, dále poměry příbuzenské, poměry majetkové a všechna práva majetku se týkající, konečně právo trestní, organisaci soudní, řízení soudní a s ním související řízení průvodní. Ke knize připojen velmi podrobný a pečlivě pracovaný rejstřík.

Kniha Amirova opatřená vybranou literaturou jest výbornou příručkou, která krátce a jasně uvede do hlavních problémů života právního starší doby národů germánských. Bylo by si jen přáti, abychom podobné práce dočkali se i pro právo slovanské. *J. Kapras.*

W. Weizsäcker, Das deutsche Recht der bäuerlichen Kolonisten Böhmens u. Maehrens im XIII. u. XIV. Jahrhunderte. Zvl. otisk z Mitteilungen des Vereines für Geschichte der Deutschen in Böhmen LI. (1913), str. 476—542.

V práci vyšlé ze semináře professora Zychy podává Weizsäcker pěkný přehled právních poměrů venkovské kolonisace v Čechách a na Moravě. Práce zahájena jest přehledem literatury, v níž pohřešujeme některé dobré německé práce, zvláště Puffrovu, Die Besiedelung des Böhmerwaldes (Prog. r. Vídeň XIX., 1909 a 1910), dále první českou práci o tomto předmětu: Hanel, O vlivu práva německého (1874) a ruské práce Jasinskeho: (Padenie zemskago stroja v češskom gosudarstvě 1895 a 1912, Uvedenije něměckago prava v selach Čechiji 1903 a Charakteristika srednevěkovoj německoj kolonizacii na jugě Čech 1906) vedle některých drobných, ve příčině kterých odkazuji na své Právní dějiny (II. § 21, 35 a 36), kterých ovšem spisovatel nemohl užíti, poněvadž vyšly až po vytištění jeho práce. Potom líčí spisovatel stručně selské poměry před kolonisací spolu s hlavními zásadami tehdejšího hospodářství. Kolonisté usazují se na jiných právních podkladech. Správně ukazuje spisovatel k tomu, že do Moravy, lépe by bylo třeba říci do severní Moravy, přicházela kolonisace přes Slezsko, do Čech silně z Míšenska, k němuž třeba pro západní Čechy připojili Chebsko, tehdy již přelidněné. Další stati věnovány jsou známému způsobu kolonisace (s lokatorem nebo bez něho, významu královského a ev. biskupského svolení), dále formě lokační smlouvy a jejímu obsahu, právnicky

oceněny jsou oprávnění všech zúčastněných osob, povinnosti a dávky. Zvláštní stať věnována občině, která je smlouvou obci celé k pastvě přepouštěna, zůstává však ve vlastnictví vrchnosti. Ve vylíčení soudní organisace nelze se vším souhlasiti. Také v Čechách měl vesnický soudce jako ve Slezsku trojí postavení, jsa do jisté míry třebas daleko obmezenější nežli ve Slezsku zástupcem zeměpána, hlavně však orgánem vrchnosti a konečně i spolučinitelem při vesnické samosprávě. Této poslední stránce a samosprávě vesnické vůbec (viz moje Práv. děj. II., § 35) nevěnoval autor dostatečné pozornosti, ač jinak probral vesnickou kolonisaci ze všech možných stránek. Také otázka vyššího soudnictví nad poddanými před udělováním exempcí i v tom směru byla by zasloužila důkladnějšího propracování, a byl by autor došel pak k jiným výsledkům, nežli tvrdí na str. 533. — Vzdor těmto výtkám a patrné jisté nehotovosti a nepropracovanosti, jaké se při prvotině autorské těžko lze vyhnouti, jeví se celkově všude dobrá snaha, způsobilost správně prameny vykládati a přesná právnická konstrukce. Nepochybujeme, že s autorem se ještě častěji v právní historii domácí shledáme. *J. Kapras.*

Říšské dějiny rakouské.

G. Turba, Die Pragmatische Sanktion. Authentische Texte samt Erläuterungen und Übersetzungen. Im Auftrage des k. k. Ministerpräsidenten. Vídeň 1913. Stran 202.

Na oslavu dvoustoletého prohlášení domácího řádu Karlem VI. 19. dubna 1713 pro rod Habsburský, který později stal se základem zákonů přijatých v jednotlivých státních celcích rodem Habsburským ovládaných, postarala se vláda o vydání aktů tohoto celého jednání se týkajících. Prací tou pověřen vídeňský universitní professor Turba, ministerpresident hrabě Stürgkh sám napsal stručnou předmluvu, a knihosklad nádherně knihu vypravil, opatřiv ji celou řadou faksimilovaných příloh. Vydáním tím usnadní se velmi další badání o pragmatické sankci. Vydavatel podává nejprve testament Ferdinanda II. z roku 1621, potom Druhý kodicil k němu z roku 1635, úmluvy z roku 1703 o úpravě poměrů nástupnických při dočasném získání Španělska (pactum mutuae successionis), usnesení sněmu záhřebského z roku 1712, slavnostní prohlášení domácího řádu z 19. dubna 1713, akta týkající se renunciace arcikněžny Marie Josefy 1719, a konečně ve společné kapitole otisky všeho jednání se sněmy za účelem přijetí pragmatické sankce. K vydání připojuje Turba několik stránek historického přehledu. Uspořádání a výběr pramenů jakož i text úvodu jsou ve smyslu historicky neodůvodněné Turbou hlásané teorie o dvou pragmatických sankcích, jedné neuherské a druhé uherské, teorie, které se ujala i vídeňská škola státovědecká, a jejímž účelem jest pošinouti dualismus daleko do doby, kdy po něm ještě nebylo zmínky. K otázce vrátím se ještě později u příležitosti větší práce Turbovy „Die Grundlagen der Pragmatischen Sanktion“. *J. Kapras.*

Thallóczy Lajos és *Horváth Sándor, Alsó-Szlavóniai okmánytár* (Dubicza, Orbász és Szana vármegyék). 1244—1710. (Monum. Hung. hist. Diplomataria, vol. XXXVI.) Budapešt, 1913. (Vyd. Uh. Akademie.)

Ve sbírce nazv. Diplomataria (Okmánytárak) počala Uh. Akademie před několika roky vydávati pododdělení nadepsané *Codex diplomaticus partium regno Hungariae adnexarum* (Magyarország melléktartományainak oklevéltára). Jako prvý svazek tohoto pododdělení (XXXI. sv. sbírky Diplomataria) vyšla r. 1904 redakcí Thallóczyho a Hodinky kniha A Magyarország és a horvát végvidék (Uhry a chorvatské pohraničné území) s materiálem z let 1490—1527. Svazek II. (celé sbírky Diplomatářů sv. XXXIII.), A Magyarország és Szerbia közti összeköttetések oklevéltára (Diplomatář svazků uhersko-srbských), vydán byl r. 1907 redakcí Thallóczyho a Áldásyho; obsahuje materiál z let 1198—1526. Před nedávnem vyšel III. svazek řečeného pododdělení (XXXVI. sv. sbírky Diplomataria), o němž chceme tuto podati stručnou zprávu. Redaktoři Thallóczy a Horváth nazvali jej nepřípadně Diplomatářem dolnoslavonským. Listiny v něm uveřejněné týkají se území původně chorvatského, jež ve XIV. stol. většinou připadlo k potomnímu království bosenskému. Jsou to většinou t. zv. Dolnji kraji (Partes inferiores). Co z tohoto území zůstalo ještě Chorvatsku (župa dubická), to za doby turecké připojeno bylo k pašalyku bosenskému, tak že za Turků všechny tři župy, dubická, vrbasská i sanská, náležely opět pod jedno panství.

V předmluvě Thallóczy vykládá, proč právě přikročil k vydání listin týkajících se řečeného území. Byly prý toho dvě příčiny. Jedna, že uvedené tři župy „tvořily doplňující část někdejší uherské zemské organisace, a přetvořující vliv uherských institucí cítí se v jich formacích", druhá příčina pak ta, že prostředkovaly spojení mezi Uhrami a bývalým bosenským územím. Nechceme polemisovati s Thallóczym, ale obsah listin v nadepsaném svazku uveřejněných nijak nedosvědčuje správnost tvrzení, že by zmíněné tři župy chorvatské byly tvořily někdy doplňující část uherské zemské organisace. — Materiál tohoto svazku týká se většinou právních jednání vztahujících se k držbě půdy, a sice skoro vesměs z doby předturecké. Listin z doby po r. 1526 jest jen 10.

Ke knize připojena je mapka župy dubické, vrbasské a sanské.

K. K.

Csánki Dezső, Magyarország történelmi földrajza a Hunyadiak korában. V. kötet. (Hunyadiak kora Magyarországon. IX. c.) Budapest, 1913. Stran 972.

V VII. ročníku tohoto časopisu, str. 431, učinili jsme zmínku o velikém historicko-místopisném díle maďarského historika Desidera Csánkiho a vyšlých tehdy třech svazcích jeho. Podle původního plánu mělo celé dílo obsahovati jen 3 svazky, ale brzo se ukázalo, že místo tří bude jich aspoň pět. Ve 4. svazku měly být popsány komitáty hornouherské (Felvidék) a některé sedmihradské, v 5. svazku ostatní sedmihradské a chorvatsko-slavonské. Po delší přestávce vyšlo tohoto roku pokračování díla,

a sice nikoli svazek 4., nýbrž pátý. Autor vysvětluje příčinu toho v předmluvě. Materiál týkající se hornouherských (slováckých) komitátů příliš mu narostl, tak že dosud zpracoval z větší části pouze místopis komitátu prešpurského, zvolenského a těkovského. Poněvadž část materiálu ještě mu chyběla, odhodlal se zatím ke zpracování komitátů bývalých Sedmihrad, kde archivní prameny byly mu přístupnější. Ale i zde látka mu silně vzrostla, tak že předkládá nyní veřejnosti pouze místopis 4 komitátů, huňadského, klužského, tordského a kokelského. Jak vidno, zaujmou také ostatní komitáty sedmihradské mnoho místa, a proto pochybujeme, již, že se autorovi podaří monumentální své dílo skončiti. O látce svazku čtvrtého spisovatel sám nevěří, že by zaujala pouze svazek jeden, a proto praví v předmluvě k svazku pátému, že díl ten bude po případě označen jako IV. *a*) a IV. *b*) (v řadě svazků díla Telekiova Hunyadiak kora Magyarországon [viz Sborník VII., str. 431] je právě vyšlý svazek označen jako IX. *c*), a připravované dva svazky IV. *a*) a IV. *b*) budou míti označení IX. *a*) a IX. *b*). Pak ale přijdou ještě komitáty chorvatsko-slavonské. Kdybychom tedy počítali, že dnes rozměr díla stanoven je již zcela přesně, měly by vedle 4 již uveřejněných svazků vyjíti ještě nejméně nové čtyry (aspoň jeden ještě o Sedmihradech, jeden o Chorvatsko-Slavonsku a dva o horních Uhrách).

O popisu každého komitátu platí i při tomto svazku, co řečeno bylo (Sborník VII., str. 431, 432) o svazcích dřívějších. Pro slovanské historiky budou míti veliký význam teprve svazky budoucí. Nynější zajímati bude nejen Maďary, nýbrž i Rumuny. *K. Kadlec.*

Právo směnečné.

Herrmann šlechtic Otavský Karel, Die höhere Gewalt im Wechselrechte nach dem Gesetze vom 30. November 1912. Wien 1913.

Zákonem z 30. listopadu 1912 č. 215 ř. z. o vlivu vyšší moci na provedení směnečně-právních úkonů učiněn byl v soustavě našeho směnečného práva první průlom, jímž proniká k nám směnečné právo budoucnosti — směnečné právo světové. Jeť nový zákon, pokud jde o jeho nejpodstatnější částť, totiž o ustanovení § 1, téměř doslovnou reprodukcí čl. 53 druhé osnovy jednotného směnečného řádu, vypracované loňského roku unifikační konferencí konanou v Haagu.

Prakse této novely bude zajisté svrchovaně obtížnou. Uváditť se jí v naše právo směnečné pojem vyznačující se neobyčejnou pružností, jenž jsa již v jiných oborech soukromého práva úskalím judikatury, tím nebezpečnějším se jeví v právu směnečném, kde nutnost rychlého a jednotného vyřizování sporů volá zvláště důtklivě po pevných a jasných pojmech. Nebezpečí toto zmnohonásobeno jest tím, že novela činíc pojem vyšší moci podkladem reformy jedné z nejhlavnějších zásad našeho směnečného práva, prostupuje svými důsledky téměř celým jeho ústrojím a vyvolává tak řadu nových pochybných otázek a svrchovaně choulostivých problémů.

Avšak právě tam, kde praktik ocitá se před záhadami, které nemůže rozluštiti zkušenostmi svého minulého působení, tam počíná nejvlastnější, zároveň však i nejobtížnější úkol pro vědeckého badatele, uhodnouti instinktem téměř věšteckým směr, kterým prakse v budoucnu má se bráti, vybudovati pro ni mosty pevných a přesných pojmů a rozžehnouti světla na křižovatkách problémů, které by ji mohly svésti na scestí bludných dedukcí.

A takovou prací ryzí vědecké stříže jest Herrmannův spis „Die höhere Gewalt im Wechselrechte" i mohu dáti výraz pevnému přesvědčení, že tato kniha bude vykonávati rozhodný vliv na výklad a praksi směnečné novely.

Autor rozděluje svůj spis, jenž jest prohloubeným a rozšířeným zpracováním článku „Novella ku směnečnému řádu", vyšlého v Právníku (ročník LI. sešit 23 a 24) ve tři části.

V části první jest charakterisován význam a obsah novely všeobecně způsobem, jejž můžeme stručně asi takto reprodukovati:

Novelou jest zahájen ústup od krajně přísných zásad rakousko-německého směnečného řádu směrem k připravovanému světovému právu směnečnému, nesoucímu se značně volnějším duchem; ústup tento uskutečňuje se tak dalece, že dle novely není více včasný výkon presentace a protestace směnky tím, čím byl s výminkou čl. 42 sm. řádu až dosud, totiž nezbytnou materielně-právní podmínkou výkonu regresních práv, a to alespoň v tom případu, když uvedené zachovací akty nemohly býti předsevzaty proto, že majiteli směnky zabránila v tom vyšší moc. Jak bylo výše připomenuto, převzala novela stanovisko čl. 53 osnovy světového směnečného řádu nejen co do myšlénkového obsahu, nýbrž i co do vnější, slovní formy.

Oceniv z toho plynoucí význam haagských protokolů konferenčních pro výklad naší novely, vyličuje autor účinky, které dle této novely má nastoupení a trvání vyšší moci na presentační respkt. protestační povinnost majitele směnky. Účinek tento jest dvojí:

1. všeobecný, který dostavuje se ihned, jakmile vyšší moc zabrání výkonu zachovacích aktů a

2. zvláštní, jenž může nastati teprve tehdy, když k nastoupení vyšší moci přidruží se ještě další podmínka, totiž ta, že vyšší moc trvá déle než 30 dnů od splatnosti směnky.

Všeobecný účinek směnečné vyšší moci záleží v tom, že lhůty k provedení zachovacích aktů se prodlužují anebo přesněji řečeno v tom, že výkon těchto aktů se odkládá; hledě k tomu, nazývá autor tento účinek směnečné vyšší moci účinkem „dilatorním". Trvá-li vyšší moc déle než 30 dnů po splatnosti směnky, stupňuje se vliv její ve prospěch majitele směnky tak dalece, že může vykonati směnečný regres i bez předchozího výkonu presentace respkt. protestace; pro tento způsob účinku vyšší moci volí autor označení „remisorní".

Pro účinky směnečné vyšší moci vytvořil autor tedy dvojí terminologii. Užívá jednak označení „všeobecný" proti „zvláštní", jednak označení „dilatorní" proti „remisorní". Obojí tuto terminologii sluší označit

jako odůvodněnou povahou věci a výstižnou. Označení „dilatorní“ a „remisorní“ vystihuje případně různou intensitu obou způsobů účinku vyšší moci směnečné; tím, že účinek dilatorní nazývá „všeobecným“ a účinek remisorní zvláštním, vystihuje autor vzájemný poměr obou účinků, pokud jde o rozsah jejich působení, takže oblast dilatorního účinku vyšší moci nezahrnuje jen případy, kdy vyšší moc netrvá 30 dnů od splatnosti směnky, nýbrž též ty případy, kde splněny byly podmínky imediátního regresu, majitel směnky však tohoto postihu nevykonal. Po stránce věcné došel správný názor autorův na všeobecnou povahu dilatorního účinku výrazu již v jeho českém článku, výše uvedená případná formulace tohoto stanoviska jest však novinkou německého zpracování.

Zmíniv se o nové notifikační povinnosti, kterou novela majiteli směnky ukládá v případu nastoupení vyšší moci, jakož i o zvláštním způsobu počítání 30tidenní lhůty trvání vyšší moci u àvista-směnek a lhůtových àvista-směnek, uzavírá autor I. část svého pojednání upozorněním na to, že plná působnost novely počíná již dnem její publikace a některá ustanovení její mají dokonce i obmezenou působnost zpětnou.

V části druhé svého spisu zabývá se autor řešením specielních otázek naskytujících se při výkladu novely. S největším zájmem budeme tu arciť čísti partie věnované konstrukci a výkladu pojmu směnečné vyšší moci, neboť právě tento pojem — nám odjinud známý jako pravý Proteus mezi právními pojmy — jest klíčem ku výkladu a právnímu použití novely. Zřejmo jest především, že není lze pro potřeby tohoto zákona užiti pojmu, jejž s názvem vyšší moci spojují zákony jiné, ku příkladu zákon obchodní ve čl. 395, zákon o ručení železnic z r. 1869, zákon automobilový z roku 1908. Správně zajisté usuzuje Randa ve svém článku „O významu vyšší moci v právu rakouském“ (v Právníku, roč. LII., sešit 5.) na základě pečlivého srovnání všech případů, kde zákon vyšší moci se dovolává, že v těchto případech není pojem vyšší moci vždy totožný. Stál tedy autor našeho spisu před úkolem, vytknouti pojem vyšší moci specificky směnečné. Pro konstrukci tohoto pojmu poskytuje novela sama velmi málo pomůcek. Kromě negativního vymezení v posledním odstavci § 1 jsou to téměř jen jednotlivá slova a rčení v kontextu tohoto paragrafu. Z tohoto skrovného materiálu sestavuje autor velmi obratně definici směnečné vyšší moci, jež se mu jeví „als eine die persönliche Sphäre des Wechselinhabers oder seines Beauftragten ... überschreitende Tatsachengestaltung, welche der rechzeitigen Vornahme der wechselrechtlichen Erhaltungsakte unüberwindlich entgegensteht“.

Z rozboru pojmového obsahu zákonných znaků vyšší moci, jenž k definici této se připíná, budiž uvedeno stručně toto:

Vyšší moc jest útvarem skutečností (Tatsachengestaltung) jevícím se jako zvláštní případ náhody, tedy jako skutečnost neodvislá od toho, jenž se jí dovolává ve svůj prospěch; jinak jest lhostejno, kterého jest skutečnost tato původu; může to tedy býti zjev přírodní, uvědomělý čin lidský, zjev sociální aneb skutečná překážka vyvolaná příkazem státní moci. V posléze

uvedeném případu jedná se pravidelně o tak zvaná „moratoria"; autor upozorňuje tu správně na to, že názvem „moratoria" označují se právní předpisy namnoze různorodé povahy a že jen ty jest považovati za směnečnou vyšší moc, které způsobují skutečnou nemožnost, presentovati respkt. protestovati směnku.

Pokud jde o druhý znak pojmu vyšší moci směnečné záležející v tom, že jde o skutečnost, která má povahu překážky (Hindernißqualität) včasného výkonu zachovacích aktů, dospívá autor k úsudku, že náležitost tuto sluší posuzovati nikoliv se subjektivného hlediska majitele směnky, nýbrž s hlediska objektivného. V konkretním případu tedy musí nám postačiti, když skutečnost, jíž se majitel směnky jako vyšší moci dovolává, jest takového rázu, že při pečlivém a nepředpojatém uvážení stavu věci jest oprávněn úsudek, že by byla zabránila zachovacím aktům, kdyby skutečně byl býval učiněn pokus je vykonati; nerozhoduje tedy, zda skutečnost tato tvořila překážku též subjektivně naproti konkretnímu majiteli směnky respkt. jeho zástupci. Rozhodnou jest způsobilost určité skutečnosti, zabrániti presentaci respkt. protestaci směnky a nikoliv causální nexus této skutečnosti s konkretním opomenutím zachovacích aktů.

Stanovisko svoje odůvodňuje autor teleologickými ohledy. Nejvlastnějším postulátem směnečněprávního styku jest rychlé a bezpečné uplatnění nároků směnečných. Splnění tohoto požadavku bylo by ohroženo, kdybychom připustili možnost rozvinovati ve směnečných sporech tak choulostivé otázky, jako jest otázka kausální souvislosti určité skutečnosti s čistě omisivním jednáním, kdybychom ukládali majiteli směnky obtížný nepřímý důkaz o factum internum t. j. o rozhodnutí nevykonati povinnosti presentační respkt. protestační, a kdybychom v důsledcích toho dopouštěli směnečnému dlužníku námitku, že opominutí zachovacích aktů in concreto způsobeno bylo jiným způsobem než vyšší mocí, na př. překážkami čistě osobními, které by úkony tyto byly zmařily i když by se nebyla dostavila vyšší moc, nebo pouhou nedbalostí majitele směnky, jenž ani vůbec nevěděl o nastoupení vyšší moci.

Stanovisko objektivného posuzování zaujímá autor též vzhledem k další náležitosti směnečné vyšší moci, totiž jisté extensitě účinků záležející v tom, že překážka zachovacích aktů přesahuje čistě osobní sféru majitele směnky respkt. jeho zástupce. Tento požadavek extensity vyslovuje novela pouze negativně v posledním odstavci § 1, autor formuluje jej positivně v ten rozum, že směnečnou vyšší mocí mohou býti jen překážky vyznačující se určitým veřejným dosahem, při čemž však nepředpokládá tento veřejný dosah jako zjev aktuelní, nýbrž pojímá tento znak vyšší moci jako potencielní. I když tedy nepřekonatelná překážka skutečně postihuje pouze osobu majitele směnky, bráníc mu ve výkonu zachovacích aktů, musí přes to býti pokládána za vyšší moc, když následkem své objektivné povahy mohla postihnouti kohokoliv třetího t. j. všecky osoby průměrných, normálních vlastností tělesných i duševních. Jestliže však určitá skutečnost postrádá tohoto potencielního veřejného dosahu, není vyšší mocí ani tehdy, když aktuelně postihuje vedle majitele směnky ještě jiné jednotlivé osoby.

Objektivné hledisko považuje autor za rozhodující i ohledně posledního zákonného znaku vyšší moci, totiž její intensity, která tu musí dostoupiti stupně nepřekonatelnosti. Soudce nesmí se postaviti ani na stanovisko žalobce, ani na stanovisko obžalovaného, nýbrž na objektivní, abstraktní stanovisko normálně založeného člověka, jenž by — ocitnuv se v situaci majitele směnky — byl ochoten vynaložiti největší myslitelnou námahu a péči, která by byla v přiměřeném poměru k hodnotě směnečného nároku; dojde-li úsudku, že i taková péče a píle byla by zůstala bez výsledku, ocitá se za prahem pojmu směnečné vyšší moci.

Tuto část Herrmannova spisu, věnovanou vymezení pojmu směnečné vyšší moci, považuji za nejcennější partii celé knihy; zejména sluší tu poukázati k bystrému postřehu a pevnému vyjádření objektivní povahy vyšší moci, neboť zajisté jen toto pojetí její srovná se s přísně formalistickou povahou našeho směnečného práva a jest s to, aby uchránilo účastníky směnečných styků před nebezpečími, kterým by byli vydáni, kdyby se připustilo uplatňovati ve sporu individuelní okolnosti konkretního případu, které obyčejně jen stěží lze kontrolovati.

Obtíže, které s tím spojeny jsou pro soudce, nejsou autora nikterak tajny:

„Wohl erschwert sich dabei die Aufgabe des Richters dadurch, daß er — nebst der oft mühevollen Erforschung der konkreten tatsächlichen Umstände — auch noch den Weg hypothetischer Syllogismen betreten muß durch Vergleichung der als vorhanden festgestellten Tatsachenkomplexe mit anderen auf Grund eigener oder auch fremder Erfahrung nur künstlich in seiner Vorstellung gebildeten, rein gedachten Tatbeständen.“

Správně však k tomu dodává: „Es ist ein Denkprozeß, welcher der gewissenhaften judizierenden Tätigheit des Richters notwendig innewohnt, und zumeist auch ohne vollbewußte Erfassung des logisch-methodischen Vorgangs angewendet wird.“

V dalších oddílech druhé části zabývá se autor ostatními specielními otázkami směnečné novely a to jedná o nastoupení, trvání a odpadnutí vyšší moci (odd. 2.), o dilatorním účinku (odd. 3.), o remisorním účinku (odd. 4.), o notifikační povinnosti (odd. 5.), o zvláštnostech při àvista-směnkách a lhůtových směnkách àvista (odd. 6.), o zpětných účincích novely (odd. 7.) a o otázkách procesuelních (odd. 8.). Pročítáme-li tyto partie, překvapuje nás, jaké množství detailních sporných otázek vyvolává zákon rozsahem tak nepatrný, jako jest směnečná novela. Zásluhou autorovou jest především, že si tyto všecky možné otázky uvědomil a pak, že pro ně nalezl správné a praktickým účelům vyhovující rozřešení.

Toliko v jedné otázce týkající se remisorního účinku vyšší moci u lhůtových àvista-směnek nemohu se rozhodnouti, mám-li se bezpodmínečně přikloniti k názoru autorem vyslovenému. V odstavci 5. paragrafu 1. novely se ustanovuje:

Pro směnky na viděnou nebo směnky, které znějí na určitý čas po vidění, běží třicetidenní lhůta ode dne, kterého majetník, třeba před uplynutím presentační lhůty, zpravil svého rubopisce o nástupu vyšší moci.

Z toho znění zdá se vyplývati úsudek, že novela nečiní rozdílu mezi àvista-směnkou a lhůtovou àvista-směnkou tak, že při obou mohl by si majitel směnky pojistiti notifikací možnost, vykonati mediátní regres pro případ, že vyšší moc potrvá déle než 30 dnů. To však autor připouští jen o àvista-směnkách, o směnkách po vidění splatných zastává názor, že ustanovení odstavce 5. paragrafu 1 na ně lze jen mutatis mutandis užiti, neboť v opačném případu bychom došli ke konsekvencím, které se příčí hospodářskému úkolu lhůtové àvista-směnky a to v těch případech, kde lhůta po viděné jest delší 30ti dnů; pak by totiž mohl v těchto případech majitel směnky použíti vyšší moci k tomu, aby vykonal platební regres mnohem dříve než za normálních poměrů. Lhůtové àvista-směnky jsou však určeny k tomu, aby sloužily dvojímu zájmu: věřiteli umožňují v jistých mezích zvoliti si okamžik pro výkon práva podle své libosti respkt. podle svých potřeb, dlužníky ochraňují před příliš náhlým uplatněním jich závazků, poskytujíce jim lhůtou po vidění jisté minimum — sit venia verbo — doby hájení resp. času k opatření valuty směnečné a to i v tom případu, když věřitel, předloživ směnku k vidění, po případě k akceptu, zahájil již výkon svého práva. Této výhody byli by zbaveni, kdyby se měl odstavec 5. paragr. 1 vykládati stejným způsobem o lhůtových àvista směnkách jako o směnkách na viděnou. Proto jeví se nutným výklad korektivní, k němuž dospívá autor takto:

V odstavci 5. jest vyslovena zásada, že při směnkách tu uvedených nahrazuje notifikace vyšší moci zachovací akty v jejich vlastnosti jako podmínky regresu, předpokládaje ovšem, že vyšší moc trvá déle než 30 dnů. Zachovací akty takto notifikací nahrazené jsou:

1. při směnkách na viděnou presentace ku placení a protestace pro neplacení;

2. při směnkách splatných určitý čas po vidění presentace k datování respkt. k akceptu a protestace pro nedatování respkt. pro nepřijetí.

Tedy supletorně působící výkon notifikace zachovává majiteli směnky v případě ad 1.) regres pro neplacení, v případě ad 2.) regres pro nepřijetí. Naproti tomu v případu ad 2.) nejsou ani v normálním případu dány podmínky platebního regresu, nemohou tedy ani býti suplovány notifikací. Provedená notifikace nahradí presentaci ku placení resp. protest pro neplacení a imediatní regres pro neplacení bude lze vykonati teprve tehdy, když po uplynutí lhůty po viděné vyšší moc zabrání také ještě úkonům zachovávajícím regres platební. Lhůtu po viděné nutno čítati ode dne, jímž projde 30tidenní lhůta.

Ve svém článku „O vlivu vyšší moci na provedení směnečných úkonů uveřejněném ve „Zprávách záloženských" zastával jsem názor opačný, totiž ten, že ohledně remisorního účinku jsou si àvista-směnky a lhůtové àvista-směnky postaveny úplně na roveň, tak že i při posléze uvedených směnkách může majitel směnky, který svému předchůdci nastoupení vyšší moci notifikoval, vykonati po uplynutí 30 dnů od tohoto oznámení imediátní regres pro neplacení. Názor svůj odůvodňoval jsem tím, že počítati lhůtu po viděné od jiného momentu než od viděné jest nemyslitelno, poně-

vadž by to pak nebyla vůbec lhůta po viděné. Doznávám rád, že tento důvod nemůže obstáti proti vývodům Herrmannovým vycházejícím ze širokého podkladu hospodářské účelnosti.

Nemohu se však ubrániti dojmu, že autor zachází poněkud daleko, tvrdí-li, že jest nezbytně nutno z důvodů hospodářských zachovati v případu vyšší moci směnečným dlužníkům lhůtu po viděné i tehdy, když jest delší 30 dnů.

Vždyť může se tu jednati jen o dlužníky regresní, lhůta po viděné však stanoví se výhradně ve prospěch dlužníka přímého a jen s ohledem na jeho platební poměry. Budoucích dlužníků regresních vystavitel ve většině případů ani nezná; nejvýše by mohly z platebních poměrů regresních dlužníků býti při vystavení vlastní směnky ještě brány v úvahu poměry remitentovy, při vystavení traty poměry remitentovy a trasantovy.

Dlužno však velice pochybovati, že by se podařilo stanoviti lhůtu po viděné tak, aby vyhovovala současně platebním poměrům dvou po případě tří různých osob. Spíše lze očekávati, že vystavitel určí lhůtu tak, aby vyhovovala co nejlépe poměrům přímého dlužníka, učiní tak již z pouhého egoismu, jenž i při tratě jest vysvětlitelný obavou před dishonorací směnky. Jestliže však lhůta po viděné ustanoví se s ohledem na dlužníky regresní, nemohou tito míti zájmu na tom, aby jim k přípravě úhrady směnečné příslušela právě tak dlouhá doba, jako jest lhůta po viděné. Můžeme si naopak zcela živě představiti případ, kde by regresnímu dlužníku bylo milejší, kdyby regresní nárok byl proti němu vykonán dříve, než v době rovnající se lhůtě po viděné, poněvadž by dříve nabyl jasného přehledu své finanční situace, nutného k případným dalším spekulacím.

Lhůta po viděné má tedy pro regresní dlužníky jen potud význam, že trasant jakož i indosanti směnky dosud neakceptované respkt. nedatované mohou si vypočítati den, před kterým nemohou býti stíháni regresem platebním, předpokládají-li totiž, že směnka byla ještě týž den, kdy ji vydali z rukou, akceptována respkt. datována. Nemohou tedy býti neočekávaně překvapeni výkonem regresních nároků. To však by nebylo možno ani tehdy, když by zvítězil názor, že àvista-směnky a lhůtové àvista směnky jsou si ohledně remisorního účinku vyšší moci postaveny úplně na roveň. Neboť v tom případu mohou i při směnkách, u nichž lhůta po vidění jest delší 30ti dnů, tito dlužníci přibližně určiti minimální dobu, po kterou nebude jich závazek uplatněn, počítají-li s možností, že tím dnem, kdy nedatovanou respkt. neakceptovanou směnku dali z rukou, počala běžeti 30ti denní lhůta podmiňující remisorní účinek vyšší moci.

Z ohledu na regresní dlužníky není tedy podle mého skromného mínění možno odůvodniti korektivní výklad odst. 5. paragrafu 1 novely. Nemohu se však sám ubrániti dojmu, který zřejmě v autoru vzbuzuje výklad nelišící oba druhy směnek, nepříjemnému dojmu porušeného souladu mezi účelem zákona a prostředky, kterých zákon k dosažení tohoto účelu užívá. Aby majitel směnky pro případ, že nemůže pro vyšší moc vykonati zachovacích aktů, uvarován byl újmy vznikající ztrátou regresních práv, suspenduje se novelou jedna z nejzákladnějších zásad našeho smě-

nečného práva. Máme zneužiti této výminečné benevolence zákona k tomu, abychom majiteli směnky opatřovali dokonce výhody záležející v tom, že může po případě vykonati svůj regresní nárok dříve než za poměrů normálních?

Otázka tato zavdává podnět k vážným úvahám sklánějícím vážky úsudku opět ve směru korektivního výkladu Herrmannova.

Než zájem praktického života volá důtklivě po ustáleném náhledu. Pro svou osobu přiznávám se přece jen k výkladu stavícímu oba druhy směnek sobě na roveň a to z těchto důvodů:

1. Výklad tento má oporu ve znění zákona, jenž sám nerozlišuje mezi pouhými àvista-směnkami a lhůtovými směnkami àvista;

2. nezkracují se jím regresní dlužníci, jak výše bylo vyloženo;

3. jest jednodušší a povede tudíž k jednolitější praksi; výklad snažící se zachovati lhůtu po viděné i v těch případech, kdy jest delší 30ti dnů, mohl by vésti k diferencím v otázce, od kdy sluší uvedenou lhůtu počítati;

4. přiblížíme se jím budoucímu světovému právu směnečnému, jež nezná regresu zjišťovacího; jeho místo zaujímá regres platební před splatností (čl. 42), jenž se od regresu po splatnosti liší tím, že se ze sumy směnečné sráží úrok do dne splatnosti.

V části třetí nadepsané „Kritische Gesamtbetrachtung" podává autor resumé svých úvah o novele; schvaluje zmírnění přísnosti směnečné v otázce zachovacích aktů; v principu jeví se mu správným i způsob, který byl zvolen k dosažení tohoto zmírnění a který záleží v připuštění vis maioris jako jediného exkulpačního důvodu. Správně tu poznamenává, že by připuštění neobmezeného důkazu exkulpačního otevřelo do kořán bránu nereelnímu uplatňování omluvných důvodů, nutným toho následkem by pak byly průtahy při vybrání směnečné pohledávky, jímž v zájmu směnečných dlužníků hledí směnečný řád čeliti právě přísnými důsledky opomenutí zachovacích aktů.

Naproti tomu vytýká autor, že objektivní ráz vyšší moci není v novele vyjádřen tak dokonale, abychom se mohli smířiti s uvedením tak choulostivého pojmu v právo směnečné. Správnějším jeví se tu autoru ustanovení čl. 67 první osnovy jednotného směnečného řádu, kdež se jednak v odstavci prvém stanoví objektivní podmínka místní, jednak vylučují se v posledním odstavci z pojmu vyšší směnečné moci všecky „osobní" překážky a nikoliv pouze „čistě osobní", jakož se stalo v posledním odstavci čl. 53 druhé haagské osnovy a důsledně i v naší novele.

Účinky vyšší moci upravuje novela způsobem v principu přijatelným; v zájmu dlužníků regresních přimlouvá se autor za to, aby byla zkrácena 30tidenní lhůta podmiňující remisorní účinek a aby výkon notifikace dle odstavce 2. byl povýšen na materielně právní podmínku regresu.

Průběhem tohoto rozboru měl jsem opětovně příležitost oceniti v jednotlivostech přednosti Herrmannova spisu. Budiž mi dovoleno dáti zde ještě výraz dojmu celkovému.

Směnečná novela nezapadá přesně v soustavu našeho směnečného řádu jsouc v podstatě reprodukcí ustanovení elaborátu lišícího se od našeho směnečného řádu v celku i v jednotlivostech.

Za zásluhu autoru přičísti sluší, že svým výkladem dovedl šťastně sloučiti oba různorodé živly, tuhou přísnost směnečného řádu s aequitním stanoviskem novely, že přivádí k plné platnosti výhody tohoto zákona, aniž obětoval zbytečně „rigorem cambialem", jenž jest nejlepší zárukou klidného a bezpečného průběhu a rozvoje směnečných styků.

Dr. *A. Wenig.*

Právo ústavní a správní.

Léon Duguit, Les transformations du droit public, Paris 1913 (str. XIX + 285).

Spisovatel v tomto spise rozvádí a na změnách, jež právo veřejné do dnešní doby prodělalo, jaksi uplatňuje a odůvodňuje svoji teorii o státu, jež s teorií panující německé školy státovědecké a t. zv. klasické školy francouzské (Esmeinovy) jest v naprostém odporu.*)

Již v úvodu praví spisovatel, že právní vývoj nasvědčuje tomu, „že základní pojmy, které ještě nedávno byly podkladem institucí právních, se rozpadávají, aby učinily místo jiným, že system právní, na kterém až do dnešní doby byly naše moderní společnosti ustaveny, se rozkládá, a že se buduje nový system na pojetích naprosto odlišných". „Právní system řádu realistického a socialistického nahrazuje starší system právní řádu metafysického a individualistického." Pojem suverenity jest nahrazen nyní pojmem služby veřejné. „Stát není již svrchovaná moc, která rozkazuje: jest to skupina jednotlivců majících v rukách veškerou moc, které musí užívati k tomu, aby vytvořili a obstarávali veřejné služby. Pojem veřejné služby stává se základním pojmem moderního práva veřejného".

Až do nejnovější doby byla soustava práva veřejného založena na pojmu veřejné moci, pro kterou se užívá od dob Bodinových výrazu suverenita. Suverenita jest právo vládnouti a držitelem tohoto práva jest král; suverenita králova zračí se pak především v zákonu, který jest výrazem suverenní vůle královské. Revoluce francouzská zaměnila suverenitu královu za suverenitu národa, a svrchovanost národa, jedna, nedílná a nedělitelná, stala se takto dogmatem, které vyznávali všichni státovědci a politikové doby následující. Avšak pojem suverenity národa dostává v nejnovější době značné trhliny. Neobstojí před dvěma mohutnými proudy novodobými: před decentralisací a federalisací a tají dále v sobě

*) O Duguitově teorii státu srov. recense jeho spisů a to Vavřínkovu recensi spisů: L'état, le droit objectif et la loi positive, a L'état, les gouvernants et les agents, Sborník roč. IV. str. 356—358, a moji recensi spisu: Traité de droit constitutionnel, Sborník roč. XII. str. 249—251.

neustále prvek absolutismu. Změněné poměry politické a sociální přinášejí s sebou, že pojem suverenity nemůže býti na dále základem práva veřejného, nýbrž že nutno nahraditi jej pojmem novým, který by skutečným poměrům vyhovoval. Tímto novým pojmem jest pojem veřejné služby (notion de service public).

Veřejnou službou rozumí spisovatel veškeru činnost, ,,jejíž uskutečnění má býti upraveno, zajištěno a kontrolováno od vládnoucích, ježto jest (= toto uskutečnění) nevyhnutelno k realisaci a k vývoji vzájemné závislosti sociální (interdépendance sociale) a ježto jest takové povahy, že nemůže býti úplně zajištěno leč intervencí moci vládnoucí". Počet veřejných služeb stoupá každým dnem. Kdežto až do nejnovějších dob vyžadovala se od vládnoucích činnost trojí: ochrana celku a území proti nepříteli vnějšímu, udržování bezpečnosti, pořádku a pokoje na území a uvnitř celku, z čehož vcházely tři služby veřejné: válka, policie a spravedlnost, postupem civilisace se veřejné služby množí. Tyto veřejné služby nutno ovšem upraviti (zvláštními) pravidly. Souhrn pak pravidel, kterými upravují se služby veřejné a zajišťuje se jejich pravidelné a nerušené fungování, tvoří právo veřejné. Základem práva veřejného tedy není již subjektivní právo vládnouti, nýbrž pravidlo o organisaci a vedení veřejných služeb. ,,Právo veřejné jest objektivní právo veřejných služeb." Ti, kdož mají vládu v rukách, jsou právně povinni zajistiti organisaci a fungování veřejných služeb. K tomu cíli vydávají všeobecná pravidla t. j. zákony. Co však jest rozuměti výrazem zákon?

V soustavě práva veřejného založené na pojmu svrchovanosti jest zákon, jak všeobecně se uznává, po výtce manifestace svrchovanosti. Zákon jest disposice rázu všeobecného, pravidlo chování. Vyloučíme-li z oboru politického všechny metafysické hypotésy, jako jsou hypotésa svrchovanosti národa, práva božského a boží investitury, vidíme, že zákon jest prostě výrazem individuální vůle těch, kdož zákon tvoří. Pojetí státu čistě realistické vede nutně k pojetí zákona čistě realistickému. Od okamžiku, kdy společnost lidská skutečně existuje, musí tu býti jakási sociální disciplina, nevyhnutelná to podmínka existence sdružení. Vzniká mocné přesvědčení, že existuje jakési pravidlo sociálního chování vyplývající ze samého fakta sociálního. Toto pravidlo jest základem společnosti. Člověk jest jemu podroben nikoli proto, že by ono zakládalo jakousi vyšší povinnost, nýbrž pouze proto, že žije ve společnosti, mimo ni žíti nemůže a důsledkem toho jest nutně vřazen v sociální disciplinu. Svědomí lidské vnímá lehce vížící ráz takovéhoto pravidla, ježto v něm vidí sociální nutnost. Takovéto pravidlo nazýváme zákonem. Zákon neobsahuje vlastně rozkaz, avšak víže proto, že formuluje pravidlo právní, kteréž jest závazné jako pravidlo sociální. Tuto povahu mají především zákony normativní.

Vedle zákonů normativních máme zákony konstruktivní, kteréž organisují služby veřejné. To jsou nařízení rázu všeobecného, která vycházejí od vládnoucích a jichž účel jest organisovati službu veřejnou. Dále jsou zákony zvláštní, zákony místní, zákony určitých skupin společnosti lidské atd.

Paralelní vývoj jako s pojmem zákona shledáváme u pojmu správního aktu. Správní akt byl a jest namnoze dosud definován jako manifestace autority státní resp. jako individuální manifestace zřízence moci výkonné a tedy jako akt veřejné moci. Avšak francouzská škola státovědecká nepřezírajíc, že při určitých správních aktech nejde vlastně o akt veřejné moci, nýbrž v podstatě o úkon povahy hospodářské, při kterém stát stojí k druhému smluvníku v poměru souřadném, rozlišovala správní akty na actes d'autorité ou de puissance publique a na actes de gestion. Spory vzniklé ze správních aktů druhu prvého náležejí před tribunály správní (le contentieux administratif par nature), spory vzniklé pak z aktů druhu posléze uvedeného náležejí před tribunály soudní (le contentieux par détermination de la loi). Rozeznávání toto jest však dnešního dne bezcenné. Správní akt jest individuální akt učiněný se zřetelem k veřejné službě. Správní akt jako akt právní jest určován nejen svým předmětem, nýbrž především svým účelem, který může býti pouze účel služby veřejné. Avšak výraz správní akt dopadá vedle toho na celou řadu operací, které mají povahu správní, nemají však právního rázu a slují proto materiální operace správní. To jsou akty, které činí státní zřízenci, aby zajistili vedení služeb veřejných. Akty tyto nemají právního rázu v tom smyslu, že nejsou učiněny k účeli, aby vytvořily právní situaci, avšak ježto jsou určovány účelem služby veřejné, spadají pod vliv práva. Každý akt správný musí se odnášeti k veřejné službě a tedy shodovati se se zákonem služby veřejné. Funkce správní jest pak podle toho vedení veřejných služeb ve shodě se zákonem. Každá činnost správní podléhá kontrole právní; ovšem vývojem správního soudnictví není kontrola tato založena na subjektivním právu jednotlivce v protivě k mocenskému právu státu, nýbrž na základě legality práva objektivního a zákona služeb veřejných.

Změny práva veřejného jsou konečně znatelny také v otázce zodpovědnosti státu. Pojem svrchovanosti přinášel s sebou nezodpovědnost, neboť stát svrchovaný, který právo tvoří, nemůže býti zodpovědný. Tak to pojímala také revoluce francouzská, která stanovila pouze zodpovědnost zřízenců státních. Avšak vývojem doby i zde se změnilo nazírání. Uplatnila se myšlénka, že činnost určité kolektivity nesoucí se za nějakým účelem kolektivním, která pro určitou skupinu neb jednotlivce způsobuje jakýsi prejudic, má v zápětí, že jmění určené k tomuto účeli kolektivnímu musí nésti břímě prejudice. Jestliže tedy organisace neb funkce určité služby způsobuje skupině neb jednotlivci výjimečná břemena neb zvláštní prejudic, musí jmění určené k této veřejné službě nahraditi břemeno neb prejudic, ovšem s podmínkou, že jest zde příčinná souvislost mezi organisací neb funkcí služby a mezi prejudicem. Přijetí zodpovědnosti státu nese s sebou vyloučení pojmu svrchovanosti. Zodpovědnost připíná se přímo a výlučně k faktu služby a existuje s týmiž důsledky bez ohledu na orgán neb zřízence, který vykonává činnost veřejnou. Spisovatel uvádí pak na četných příkladech, že i státní rada (conseil d'État) francouzská (nejvyšší tribunál správní) zodpovědnost státu, až na určité výjimky, v tomto směru a dosahu také přijímá.

V závěru shrnuje pak autor stručně svoje výwody. Právo veřejné není již souhrn pravidel, která řídí vztahy státu jako mocnosti k jeho poddaným; jest to souhrn pravidel vydaných se zřetelem k organisaci a k vedení veřejných služeb. Zákon není rozkaz svrchovaného státu, jest to statut určité služby neb určité skupiny. Správní akt není pak aktem určité autority, která nařizuje, jako spíše akt funkcionáře, který službu vede; vždy jest to však acte de gestion. Zodpovědnost státu se všeobecně uznává; avšak to není zodpovědnost určité osoby za vinu; jest to zajištění na kolektivním majetku za újmy, které způsobuje jednotlivcům fungování, i pravidelné, veřejných služeb. Moderní právo veřejné spočívá zcela na pojetí realistickém a socialistickém.

Referent podal ve stručných obrysech tresť výwodů spisovatelových nepokládaje za záhodno přičiňovati k tomu posudku neb nějakých poznámek. Duguit jest bystrý spisovatel, který náhledy své vyslovuje jasně a zřetelně a teorii svoji buduje důsledně. Jest to vážný opravdu protivník klasické školy státovědecké ve Francii, protivník tím vážnější, že není osamocen. Profesor university Toulousské Hauriou jest mu velmi blízký a zdá se, že i profesor university Pařížské Berthélemy mnohé z jeho náhledů přijímá.

Boh. Baxa.

Vincenzo Miceli; I moderni parlamenti, studi e notizie di diritto e di politica parlamentare. Milano 1913, str. 176.

Spis tento možno charakterisovati jako studii právněpolitickou, do jisté míry i srovnávací. Autor, profesor filosofie práva na universitě v Palermu, obírá se zde institucí parlamentu, jeho právním postavením, jeho činností i jeho významem v životě státním. Parlament jest pojímán dle názoru anglického, totiž jako souhrn tří orgánů: hlavy státu a dvou komor. Juristické pojetí parlamentu jest „souhrn orgánů, jichž prostřednictvím se vůle státu manifestuje jako zákon." Parlament „předpokládá politickou formu vládní, ve které by byla provedena specifikace mezi základními kompetencemi orgánů státních (divisione dei poteri); předpokládá tedy, že funkce zákonodárná se specifikuje v parlamentu a předpokládá konečně, že národ jest prostředkem politické representace připuštěn k nepřímé účasti na životě státním".

Autor líčí nejprve vznik a vývoj parlamentu anglického, pojednává po té stručně o parlamentech francouzských, načež přechází k parlamentu modernímu a k poměru ministerského kabinetu vůči parlamentu. Skutečný a opravdový ministerský kabinet existuje dle něho pouze ve státech s režimem parlamentárním, kde tvoří těleso autonomní a neodvislé od vůle jak obou komor, tak i hlávy státu, má tedy vlastní vůli, ač závisí, pokud jmenování a složení se týče, nepřímo na komorách parlamentu, přímo na hlavě státu. Naproti tomu ve státech s režimem pouze ústavním čili representativním není ministerského kabinetu, nýbrž jsou pouze ministři závislí přímo na hlavě státu a od ní také volně jmenovaní; zde o sboru ministrů jako o autonomním tělese prostě mluviti nelze.

Právem parlamentárním slove souhrn norem stanovených buď ústavou, buď zákonem, buď jednacím řádem každé sněmovny aneb také precedencemi, z nichž některé se později přetvořují ve zvyklosti. Normy stanovené jednacím řádem a precedencemi jsou dle své povahy právní doplňující neb vysvětlující normy práva v tom směru, pokud každá sněmovna jedná na základě delegace udělené jí buď výslovně neb mlčky ústavou neb zákonem. Ovšem normy tyto platí pouze pro sněmovnu samu, avšak vlivem interpretace mohou míti účinek i na občany stojící mimo sněmovnu.

Autor pojednává po té o těchto jednacích řádech s hlediska právnického i politického, jedná o logice a taktice parlamentární i o obstrukci, vysvětluje materiální i formální podmínky existence parlamentu a jeho působení, vykládá meze činnosti parlamentu, jeho funkce, poměr sněmoven k jiným orgánům státním a z toho možné vznikající konflikty.

Spis se čte velmi pěkně a plynně, a jednotlivé náhledy autorovy, zejména politické, se z valné většiny zamlouvají. Ovšem doložiti sluší ihned, že celkové pojetí autorovo jest přece jen poněkud jednostranné. Autor příliš lpí na názorech anglických. Již jeho pojetí parlamentu jako souhrnu hlavy státu a obou sněmoven zjevně svědčí o pramenu, odkud jest čerpáno. Ono vyhovuje sice úplně názoru anglickému a lze snad jeho užiti také na státy s režimem parlamentárním (ač referent tento náhled bez výhrady nesdílí), avšak pro státy konstituční (v užším smyslu) se naprosto nehodí. Naopak ve státech posléze jmenovaných parlament nejen netvoří s hlavou státu jednotu, nýbrž svým postavením a okruhem svých práv oživuje bývalou protivu mezi rex a regnum. K parlamentům v takovýchto státech autor vlastně ani nepřihlíží, a jeho náhled, že forma konstituční jeví zřejmou snahu přeměniti se ve formu parlamentární, není naskrze správný. Z části možno to ovšem vysvětliti tím, že království italské se skutečně z původní monarchie konstituční změnilo na monarchii parlamentární a že autor ústavním poměrům v jiných státech krom Anglie, Francie a Italie věnuje vůbec málo pozornosti, takže vzniká zdání, že snad ústavní poměry tyto nezná v míře dostatečné. Konečně i to sluší uvésti, že parlamentarismus anglický jest sice vzorem pro režim parlamentární ve státech jiných, nikoli však bezprostředním, nýbrž že sprostředkujícím článkem zde byl resp. jest režim parlamentární, který se vyvinul ve Francii po restauraci Bourbonů.

Konečně konstatuje referent, že úvodní kapitoly spisu autorova (kap. II., III.) a referentova spisu Parlament I. (hlavy prvé I., II.) vykazují myšlénkový pochod velmi podobný, ač o nějakém vzájemném vlivu nemůže zde býti ani řeči. Referentův spis vyšel v květnu, kdežto spis autorův inserován jest teprve v podzimním oznamovatel Manzových „Nova Juridica“ (roku 1913).

Boh. Baxa.

Dr. Andreas v. Máday, Versuch einer neuen Theorie von den Staatenverbindungen mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz und Oesterreich-Ungarns. Bern 1912, str. 64.

Spisovatel podává zde, jak již v titulu spisu jest naznačeno, návrh nové klasifikace spojení států. Dle obvyklé dosud klasifikace jsou čtyři formy spojení států: unie personální, unie reální, stát spolkový a spolek států. Z těchto čtyř forem pokládá spisovatel prvé dvě formy za zastaralé a zbytečné. Unii personalní proto, že v období parlamentarismu a právního vědomí nelze tuto vůbec pokládati za spojení států; unii reální pak z toho důvodu, že vůbec každékoli spojení států jest již reální unie, takže jest tu tautologie. Zbývají tedy dvě posléze jmenované formy.

Dle toho spojení států může býti buď stát spolkový, buď spolek států. Dělidlem jest zde, jsou-li státy spojené k sobě v poměru státoprávním či mezinárodním. Ve skutečnosti však takovéto dva právní poměry jsou pouhé extremy, a skutečné spojení států záleží v tom, že společné záležitosti dvou neb více území jsou upravovány z části právem státním, z části právem mezinárodním. Dělidlem jest tedy, převládá-li ve spojení států prvek státoprávní či prvek mezinárodní. V prvém případě jest tu stát spolkový, ve druhém spolek států.

Dle spisovatele jest šest znaků, které charakterisují jednotný stát: stát má svou vlastní ústavu, vlastní orgány pro zákonodárství, vlastní orgány pro správu, vlastní orgány pro soudnictví, jest mezinárodním subjektem právním čili suverením, a má vlastní občanství státní. Podle těchto znaků analysou a následující na to syntésou jest pak vyšetřiti, jde-li při určitém spojení států o stát spolkový či o spolek států.

Tímto způsobem zkoumá spisovatel nejprve právní ráz švýcarského přísežensiva a dospívá k závěru, že Švýcarsko jest státem spolkovým, ježto živel státoprávní převládá nad živlem mezinárodním. Na to vyšetřuje právní ráz monarchie rakouskouherské; zde zjišťuje, že monarchie postrádá společné ústavy a společného zákonodárství; v těchto dvou bodech jest poměr obou států úplně mezinárodní. Pokud správy se týče, vykazuje tato prvky i mezinárodní i státoprávní, kdežto soudnictví jest organisováno na podkladě mezinárodním. Oba státy jsou mezinárodní osobností; ovšem otázka svrchovanosti jest rozřešena jednak státoprávně, jednak mezinárodně, ježto nejen oba díly monarchie vystupují jako mezinárodní osobnosti, nýbrž i monarchie celková sama. Státní příslušnost vykazuje jen prvky mezinárodní. Ježto tedy ve skladbě monarchie rakouskouherské živel mezinárodní má značnou převahu nad živlem státoprávním, sluší tuto monarchii pokládati za spolek států.

Do obšírného rozboru spisovatelových vývodů nemíním se pouštěti. Nelze ovšem popříti, že úvahy spisovatelovy, pokud všeobecné teorie se týče, mají cos do sebe. Pokud však poměru rakousko-uherského se týče, sluší připomenouti, že spisovatel (sám jsa Maďar) posuzuje jej jednostranně s hlediska uherského resp. maďarského. Že monarchie rakouskouherská by byla spojení států rázu mezinárodního, o tom, doufám, jest přec jen pochybovati, ač upříti nelze, že nejnovější vyrovnání z r. 1907 mnoho zviklalo na dosavadním spojení státoprávním, a že v nejnovější době v oboru práva mezinárodního vystupují Uhry několikráte jako samo-

statná osobnost (Brusselská cukerní konvence z r. 1902, Bernská konvence z r. 1906, smlouva Uher s Italií r. 1909, a se Spojenými Státy Severoamerickými v r. 1912). Některé vývody autorovy jsou nesprávny, jako na př. tvrzení, že „vladař monarchie rakouskouherské jest dvakráte korunován: ve Vídni jako císař rakouský císařskou korunou rakouskou a v Budapešti jako král uherský svatou uherskou korunou sv. Štěpána" (str. 47.), aneb zmínka, že oba státy mají svoji státní řeč atd. O poměru Bosny a Hercegoviny k monarchii spisovatel se nerozepisuje, ačkoli obě tyto země vindikuje na základě historického práva pro Uhry. Velmi zajímavý jest údaj jeho, že král. kurie uherská prohlásila v jednom rozsudku z r. 1911, země zabrané vůči Uhrám za tuzemsko. Vůbec výroky spisovatelovy nepostrádají, zejména v tomto směru zajímavosti. Tendence spisu jest patrna a, byť i spisovatel v závěru prohlásil, že svoje vývody formuloval jen na základě „nepopřených skutečností", přece jenom účel knihy vyložiti poměr rakouskouherský s hlediska čistě maďarského jest zřejmý. *Boh. Baxa.*

Henry Leyret: Le président de la République, son rôle, ses droits, ses devoirs, Paris, 1913, str. XVI + 282.

Spisovatel hned v předmluvě vykládá účel své práce a snahu „vyložiti práva presidentova, jak vyplývají z ústavy, je precisovati dle jasného znění zákonů a dle skutečného stavu věcí". Dle náhledu dnes takřka všeobecně uznaného, byl by první úředník Francie již od počátku odsouzen k zahálce a k nečinnosti, takže voliči presidenta republiky shromáždění v Národním Shromáždění „povýšili by na první místo nikoli hlavu státu, nýbrž osobnost umělou."

Náhled tento však není správný. Ústava francouzské republiky přiděluje presidentovi celou řadu značných a závažných práv, president jest skutečnou hlavou státu. Sám Gambetta v Národním Shromáždění prohlásil, že dali národu francouzskému „nejsilnější moc výkonnou, která vůbec kdy byla ustavena v demokracii". Ba republikáni tvrdili dokonce, že moc příslušející presidentovi jest moc „více než královská". Skutečně také prostým pročtením ústavy lze seznati, že úmyslem Národního Shromáždění bylo, vytvořiti silnou moc výkonnou[1]). A přece záhy začínalo se pohlížeti na postavení presidenta republiky jinak, než ustanovovala ústava, a již president Casimir Périer prohlásil ve svém listě v časopise Temps, že „president republiky jest pouhým ceremonářem (maîtres des cérémonies)".

Proti těmto náhledům, které se snaží postavení presidenta republiky snížiti, vystupuje spisovatel se vší rozhodností a uvádí na doklad svého tvrzení všechna práva, jež ústava presidentovi zaručila. President jest ne-

[1]) To ovšem lze z valné části vysvětliti tím, že v tomto Národním Shromáždění měli monarchisté většinu, a že práva presidentova byla vyměřena se stálým zřetelem na možnost restaurace monarchie. Také skutečně v době, kdy zasedalo Národní Shromáždění, byla jeden čas restaurace monarchie věcí velmi aktuální, a teprve v posledním (pátém) roce zasedání byla forma republiky přijata většinou jednoho hlasu. [Pozn. ref.]

zodpovědný a vykonává vládu zodpovědnými ministry. V té volbě není však nikterak obmezen ústavou, nýbrž povinností jeho jest pouze, aby se přizpůsobil vůli země tím, že ministry si vyvolí z většiny sněmovny. Rovněž není president vázán prostě schváliti a podepsati vše to, co ministerský kabinet jemu k schválení předloží; on není podřízen ministrům, nýbrž jest jejich nadřízeným a vůči nim představuje národ, a právě tak jako sněmovny kontrolují ministry s hlediska parlamentárního, kontroluje je i on s hlediska národního.

President jest hlavou státu, jmenuje na úřady státní, jest nejvyšším velitelem vojska, zastupuje stát na venek, uzavírá smlouvy s cizími státy, udává ton zahraniční politiky, kde může a vlastně jest také povinen vyvíjeti náležitou činnost. On předsedá při všech slavnostech národních a jeho povinností jest hájiti prestyž republiky jak uvnitř, tak i za hranicemi. Jeho akty vyžadují ovšem k platnosti spolupodpisu zodpovědného ministra, avšak ustanovení toto není vykládati v ten smysl, že by president byl nucen podepsati prostě vše, co jemu zodpovědný ministr předloží, nýbrž v ten smysl, že president má dle ústavy právo žádati ministra o podpis a odepře-li tento, že má dosti prostředků po ruce podpis vymoci, event. že má dokonce právo, zdráhajícího se ministra propustiti a nahraditi jiným. President nesmí pokládati palác Elysejský za nějaký zaopatřovací ústav, on nesmí žíti způsobem, který svého času Bonaparte vůči Sieyèsovi poněkud triviálně označil „comme un cochon à l'engrais".

President má právo posílati poselství sněmovnám, jemu dále přísluší odkládací veto vůči usnesením sněmoven. Pravda jest ovšem, že president tohoto práva veta dosud neužil, ale z toho nelze ještě vyvozovati, že by toto právo bylo promlčeno. On má dále právo odročovati parlament, a (za souhlasu senátu) sněmovnu poslaneckou rozpouštěti. Rozpuštění sněmovny nelze pokládati za porušení ústavy, naopak v některých případech jest dokonce povinností presidentovou rozpuštěním sněmovny odvolati se k národu a vyzvěděti jeho mínění o sporné záležitosti. Vůbec dlužno mnohdy klásti náležité meze přílišné moci parlamentu, která vyvrcholuje někdy dokonce v usurpaci. Ústava nemluví nikde o nadvládě moci zákonodárné, a naopak moci výkonné přísluší řízení záležitostí státních, z čehož také jen ona jest zodpovědna.

Dle ústavy jest president volen oběma sněmovnami, sloučenými v Národní Shromáždění. Způsob přímé volby presidenta národem (tak, jak ustanovovala ústava Druhé republiky) nebyl přijat právě z obavy, aby se události z r. 1851 (státní převrat Ludvíka Napoléona) nemohly opakovati. Z dnešního způsobu volby nelze však již také vyvozovati závislost presidentovu na parlamentu, neboť presidenta nevolí ani poslanci, ani senátoři jako takoví, nýbrž jako representanti národa, svolaní v Národní Shromáždění. Myšlénka representativní uplatňuje se i při volbě presidenta republiky, a president zvolený Národním Shromážděním jest pravým representantem národa (nikoli snad parlamentu). „President republiky ve své vlastnosti jako první representant národa nemůže býti vasalem parlamentu. Zájem Francie vyžaduje, aby to byl občan oddaný vyplnění své povinnosti, odhod-

laný zjednati své vůli a své autoritě náležitého uznání a jistý, že bude míti úspěch, opře-li se o národ."

Jak z toho, co bylo uvedeno, seznati lze, má tento spis tendenci čistě politickou, totiž posíliti moc presidentovu oproti parlamentu. (Spis také jest psán bezprostředně před volbou a měl patrně působiti na členy Národního Shromáždění v tom směru, aby volili muže energického). Do jisté míry jest spis zajisté i příznakem doby t. j. výrazem protestu proti přílišné moci parlamentu. Spisovatel dokládá se všude ústavy, ji také vykládá a nelze spisu upříti cenu vědeckou. Rovněž nelze neuznati, že v mnohém má skutečně pravdu. To konečně jest mezi učiteli státního práva francouzského míněním valně rozšířeným, že postavení presidenta republiky není na takové výši, na jaké by býti mělo. Avšak rovněž tak o tom není celkem sporu, že z valné části vinu na tom nese způsob volby prostředkem Národního Shromáždění.

Avšak na druhé straně nelze přehlížeti, že právě poměry, proti kterým spisovatel co nejvíce horlí, t. j. ona v jeho očích podřízenost a malomocnost presidenta, jsou přímo diktovány povšechným politickým stavem. Režim parlamentární, který ve Francii jest nastolen, přináší s sebou, že postavení určitého orgánu státního, v tomto případě presidenta republiky, stěží lze rozebírati podle určitých právních formulek a dokládati ustanoveními ústavy. Zde záleží v převážné části na poměrech politických, na všeobecném mínění národa a zajisté i na osobních vlastnostech představitelů jak politických stran, tak i vlády a státu. President povahově slabý zůstane slabochem, i kdyby ústava sebe více mluvila v jeho prospěch, a naopak president energický dovede svůj vliv uplatniti i tam, kde ústava mlčí. Podle mého soudu jest tedy spis v prvé řadě vědecky založeným apelem na členy Národního Shromáždění, aby při nastávající volbě volili za presidenta republiky jen muže energického a odůvodnění práv presidentových má patrně sloužiti k tomu, dokázati, že i ústava sama chce míti skutečného a opravdového presidenta a nikoli pouhého ceremonáře. *Boh. Baxa.*

Lawrence Lowell, The government of England, new edition, vol I., II. New York, 1912 (str. XVII + 584 + VIII + 563).

Spis tento sepsaný od presidenta university Harvardské (Američana) a doznavší v Anglii přijetí co nejvřelejšího, obírá se, jak spisovatel již v předmluvě praví, ústavními poměry anglickými, jak jest jejich stav v dnešní době, avšak jen těmi institucemi, národními a místními, které vykazují povšechný ráz. Anglická ústava přímo oplývá výjimkami, místními zvyky a zvláštními zákony, jichž znalost musí míti městští úředníci, avšak které nijak vážně se nedotýkají všeobecných zásad ústavního života. Jimi spisovatel se neobírá, a dokonce i institucím skotským a irským věnuje pozornost jen potud, pokud mají určitý vztah k vládě národní aneb její působení nějak osvětlují.

Kniha jest rozdělena na osm částí. První část jedná o vládě ústřední, druhá o organisaci politických stran, třetí o správě místní, čtvrtá o veřejné

výchově, pátá o církvi, šestá o britské říši, sedmá o soudnictví, osmá pak přičiňuje některé všeobecné úvahy. Předeslán jest krátký úvod, ve kterém spisovatel velmi bystrým způsobem vykládá podstatu anglické ústavy i rozdíl její od ústav jiných států. Zmiňuje se o rozlišování činěném mezi pouvoir constituant a pouvoir législatifs a v důsledku toho mezi zákonem ústavním a zákonem obyčejným praví spisovatel, že pojetí ústavy jako zákona vyšší síly vížící, který ukládá určité zákonné obmezení činnosti sborů zákonodárných, existuje ve skutečnosti jen v málo zemích, hlavně v Americe a v anglických koloniích se samostatnou vládou. V Evropě však toto pojetí nemá místa, neboť není zde sboru, který by tomuto ústavnímu zákonu zjednal platnost vůči sboru zákonodárnému. V Anglii rozdílu mezi zákonem ústavním a zákonem obyčejným není, a ústava anglická, pokud formy se týče, liší se od ústav jiných států mnohem více v methodě výrazů než v podstatě a v zákonném účinku. Dvě hlavní zvláštnosti anglické ústavy jsou: jednak že tu není zákonů, které by byly vyznačeny jako zákony ústavní, jednak že veřejný život jest z valné části ovládán zvyklostmi čili konvencemi. Tyto konvence postrádají sankce zákona a nelze jich platnost vynutiti soudem. Přes to však konvence jsou bedlivě zachovávány, poněvadž tvoří jakýsi čestný kodex. A právě ústavní zvyklosti jsou to, které ústavnímu životu anglickému vtiskly zvláštní ráz a zjednaly parlamentu resp. sněmovně obecných dnešní jeho značnou moc. Ústavní vývoj anglický nedotknul se totiž nikterak existence ani rozsahu královské prerogativy, nýbrž usiloval jen o to, aby všechna práva královské prerogativy byla vykonávána prostředkem zodpovědných ministrů. Tohoto cíle bylo skutečně také dosaženo a výsledek jest ten, že král má všechna práva, jako dříve, avšak nevykonává je již on sám, nýbrž ministři za neustálé kontroly sněmovny obecných.

Část prvá jedná o vládě ústřední. Stát anglický jest monarchií, která vývojem doby prodělala značné změny. Mezi postavením krále anglického de jure a jeho postavením skutečným jest velký rozdíl. Dle zákona přísluší králi téměř všechna práva, která vykonávali jeho předchůdcové, avšak ve skutečnosti výkon těchto práv přešel do jiných rukou. Králi přísluší moc zákonodárná, kterou však vykonává společně s parlamentem (the King in Parliament). Bez souhlasu a spolupůsobení parlamentu (King in Council) král inherentní moci zákonodárné dnešního dne nemá. Na základě zmocnění zákonného vydává sice král dosti často nařízení s mocí zákona (statutory order), avšak to není moc zákonodárná inherentní, nýbrž delegovaná zákonem.

Král jest hlavou moci výkonné. Ovšem stará zásada anglického práva: the king can do no wrong a zásada moderní zodpovědnosti přinášejí s sebou, že vládu vykonávají zodpovědní ministři. Dnešní stav jest, že ministerský kabinet provádí svou politiku a král se prostě musí podrobiti. Dle dřívějšího učení ministři byli rádci královými: oni radili, tento rozhodoval. Nyní však role se obrátila: král jest brán v potaz, avšak ministři rozhodují. Ovšem bývá král v určité záležitosti dotazován teprve tehdy, když mínění ministerského kabinetu se již pevně vytvářilo. Dle toho jest osobní vliv králův, vyjímajíc

záležitosti zahraniční, záležitosti církevní a některá jmenování, ve vniřní politice celkem nemnoho vydatný. Tento stav přináší pak s sebou, že v záležitostech politických jest jméno královo čím dále, tím řidčeji slýcháno, že král mizí jaksi z dohledu veřejnosti. Jestliže však fysická osoba králova ustupuje do pozadí, váha a význam krále či spíše řečeno království jako představy neobyčejnou měrou stoupá. Král či koruna jest dnes jediným viditelným symbolem jednoty celé britské říše. Tím vším lze si vysvětliti, proč král požívá v celé říši tak značné úcty, proč se těší všeobecné popularitě a proč v Anglii snahy republikánské nemají půdy.

Řízení státu jest položeno v ruce ministerského kabinetu, sboru, který sice jest zákonu zcela neznám, ale jehož funkce a právomoc jsou stanoveny ústavními konvencemi. Ministři mají v podstatě dvojí funkci: jako jednotlivci opatřují funkce výkonné moci a stojí v čele jednotlivých departementů, jako sbor řídí a určují vládní politiku. Kabinet jest vlastně výborem té politické strany, která má ve sněmovně obecných většinu. Menšina poslanecké sněmovny v ministerstvu zastoupena není. Tímto způsobem se zaručuje úplná jednota a jednolitost kabinetu. Počet členů ministerstva není stálý a jeví snahu po neustálém zvyšování. Důvody toho jsou různé, avšak hlavně jest to jednak okolnost, že první ministř snaží se dostati do kabinetu všechny představitele různých odstínů vládnoucí strany, jednak i to, že dostati se do ministerstva jest snahou ctižádostivých politiků, jednak i to konečně, že členství v kabinetu jest také odměna politikům, kdož o stranu si zjednali značné zásluhy. Počet členů kabinetu roste důsledkem toho, takže vznikají z toho již určité potíže. Aspoň slýchá se tu a tam, že v samém kabinetu jest jakýsi užší výbor, který určuje směr vládní politiky. Spisovatel pokládá sice tyto zprávy za přehnané, avšak sám připouští možnost, že, bude-li počet členů ministerstva růsti tak, jak až dosud se děje, brzy bude nutno vytvořiti z plena kabinetu nový kabinet jako jeho výbor, který bude míti postavení a funkce dnešního ministerského kabinetu.

V čele ministerstva jest první ministr, kterým jest pravidelně vůdce strany zvítězivší při všeobecných volbách. On jest mezi ostatními ministry primus inter pares a také si volí ostatní členy kabinetu. On jest dále prostředníkem mezi králem a mezi ministerstvem, udává ton celé politiky kabinetu a jest jeho duší; proto resignace prvního ministra má nutně v zápětí resignaci celého ministerstva.

Záležitosti státní jsou opatřovány státními či výkonnými departementy, které se navzájem od sebe liší jak svým historickým vývojem, tak i svým složením. Tyto departementy jsou zde také vypočteny. Každý departement má dva chefy: parlamentárního a stálého. Úkolem parlamentárního chefa jest udávati směr činnosti departementu se zřetelem na celkový směr vládní politiky a hájiti svůj departement proti eventuálním výtkám v parlamentu a přirozeně také zodpovídati interpelace podávané v parlamentu, úkolem chefa stálého jest vlastní řízení departementu. Kdežto parlamentární chef se mění s každou změnou vlády, zůstává chef stálý v úřadě bez ohledu na změny v politice vládní. Pod chefem stálým stojí ostatní úřednictvo, které ve svém souhrnu tvoří t. zv. permanent civil service.

Úřednictvo toto (i s chefem permanentním) postrádá pasivního práva volebního do parlamentu a nesúčastňuje se vůbec života politického.

Moc zákonodárná jest vykonávána králem spolu s parlamentem (the King in Parliament). Parlament se skládá ze sněmovny obecných (the House of Commons) a ze sněmovny lordů (the House of Lords).

Sněmovna obecných se ustavuje volbou. Sbory voličské jsou trojího druhu: hrabství, města a university. Až do r. 1832 bylo právo volební (franchise) velmi nestejnoměrně rozděleno a nesrovnalosti z toho vznikající byly přímo křiklavé. Nápravy bylo zjednáno reform akty z r. 1832, 1867 a 1885, ač veškery nesrovnalosti dosud odstraněny nejsou. Dnešní úprava práva volebního blíží se již všeobecnému právu hlasovacímu. Podmínky práva hlasovacího jsou spíše historické než rozumové. Právo volební jest upraveno způsobem složitým, nejasným, jest nákladné a vylučuje celou řadu občanů, pro jichž vyloučení není nijakého důvodu a na druhé straně připouští osoby, kteréž by rovněž měly býti vyloučeny. Přes to však nesprávnosti tyto se celkem nepociťují mnoho a žádná z politických stran se nikterak nesnaží o to, aby právo hlasovací bylo rozšířeno.

Až do r. 1872 volilo se ústně. Ježto však tento způsob ponechával korupci, podplácení voličů a terorisování jich volné pole, byly zákonem zv. Ballot Act zavedeny volby písemné a tajné. Při universitách zůstalo to však při starém, takže tam děje se dodnes volba buď ústně aneb hlasovacím lístkem, který odevzdává jiný volič k tomu zvláště zmocněný. Volby jsou pravidelně velmi nákladné a provádělo se při nich mnoho podvodů. Zákonem z r. 1883 zv. the Corrupt and Illegal Practices Act byly zapovězeny různé podvody volební (podplácení, hostění voličů, terorisování a osobní přemlouvání voličů); trest jest pokuta neb vězení a ztráta politických práv na dobu sedmi let. Zároveň byly zapovězeny velké náklady na volby. Zákon tento vypočítává předměty resp. záležitosti, na které jest dovoleno vydati při volbách peníze a dále stanoví maximum volebních nákladů. Toto maximum jest stanoveno v městech obnosem 350 liber (= kol 8.400 korun), nepřevyšuje-li počet zapsaných voličů číslo dva tisíce a zvyšuje se o třicet liber za každých dalších tisíc voličů. Ve hrabstvích činí toto maximum 650 liber, není-li zapsaných voličů více než dva tisíce a zvyšuje se o šedesát liber za každý další tisíc. Ovšem maximum toto neobsahuje všechny náklady, neboť nejsou v to zahrnuty osobní náklady kandidátovy a náklady úředníků volby řídících.

Nemá-li kandidát protikandidáta, nedojde k volbě a jmenovaný kandidát jest prohlášen prostě za zvoleného. Případy takovéto nejsou řídké, naopak, celkem jedna čtvrtina, ba mnohdy dokonce jedna třetina všech voleb končí tímto způsobem. Je-li protikandidát, dochází ovšem k volbě při které rozhoduje relativní většina. O platnosti voleb rozhodoval dříve parlament sám; od r. 1868 rozhoduje však o tom soud na žádost buď propadlého kandidáta neb kteréhokoliv voliče opatřenou náležitými důvody.

Sněmovna obecných ustavuje se sama; rovněž upravuje způsob jednání a vydává jednací řády. Tyto jednací řády jsou buď t. zv. standing

orders, které jsou publikovány každého roku zároveň s ostatními parlamentárními písemnostmi a podržují svou platnost bez ohledu na zasedání sněmovní. Buď jsou to t. zv. sessional orders, které platí jen pro to zasedání, pro které jsou vydány. Osvědčí-li se, mohou býti uvedeny v permanentní formu standing orders. Avšak ani standing orders, ani sessional orders neupravují výlučně způsob jednání ve sněmovně, nýbrž vedle nich jsou to ještě precedence, nařízení předsedy a dále zvyklosti, které se dochovávají z pokolení na pokolení. Tendence úpravy způsobu jednání jest nyní pokud možno co nejvíce využitkovati času a zameziti všechny pokusy o to, mařiti neb protahovati jednání (obstrukce).

V čele sněmovny stojí mluvčí (speaker) volený z plena. Osobu mluvčího určuje nyní vláda a mluvčí jest volen sněmovnou z řad strany, která jest právě u vlády. Zvláštnosti jest však, že, ačkolí mluvčí jest volen znovu při každém zasedání, přihlíží se nyní vždy k osobě dosavadního mluvčího, takže tento jest volen znovu, i když mezitím se k vládě dostala strana druhá. Mluvčí předsedá sněmovně, řídí veškero jednání, hlasuje však pouze při rovnosti hlasů, nejmenuje členy výborů, ani v jinakém směru neřídí sněmovnu. Od něho se vyžaduje přísná nestrannost, takže mluvčí jednou zvolený přestává býti jako takový stranníkem politickým.

Hlavní váha činnosti sněmovny nespočívá v plenu, jak ostatně při shromáždění tak četném jest snadno pochopitelno, nýbrž ve výborech. Výborů těchto jest celá řada. Pouze dle jména jsou výbory zv. committee of the whole t. j. výbory celé sněmovny, neboť to jest v podstatě sněmovna sama s tím toliko rozdílem, že nepředsedá mluvčí, nýbrž zvláštní předseda zv. chairman of committees a že pro ně jsou předepsány zvláštní způsoby jednání. Tyto výbory celé sněmovny jsou, pokud se obírají opatřováním potřebných prostředků, committee of ways and means (výbor rozpočtový), pokud pak povolují prostředky, committee of the whole on supply neb kratčeji committee of supply a pokud se obírají jiným předmětem, jsou nazvány podle tohoto zvláštního předmětu. Pravými výbory jsou v prvé řadě t. zv. committee of selection, výbor volený na začátku každého zasedání na základě dohody mezi vůdci obou velikých stran ve sněmovně a čítající nyní jedenáct členů (z toho šest členů ze strany vládní, pět ze strany druhé). Úkolem tohoto výboru jest, jak již samo jméno naznačuje, voliti členy ostatních výborů. Výbory tyto jsou buď t. zv. select committees t. j. výbory ad hoc volené, jichž účel a funkce jest podati sněmovně zprávu o určitém předmětu. Podáním této zprávy jich funkce také končí. Buď jsou to výbory stálé, standing committees, které trvají po celou dobu zasedání; počet jich členů činí ne méně než šedesát a ne více než osmdesát.

Poměr mezi sněmovnou a mezi kabinetem ministerským jest poměr jakési vzájemné kontroly. Kabinet jako výbor sněmovny určuje vlastně směr její činnosti. Zákonodárná činnost sněmovny jest téměř úplně pod vlivem kabinetu. Vládní osnovy mají přednost a největší část billů (a právě těch nejdůležitějších) vychází z iniciativy vládní. Jednotliví členové mají ovšem také právo podávati návrhy zákonů, avšak čas vyměřený pro takovéto návrhy jest tak nepatrný a způsob řízení celkem tak obtížný, že lze

opravdu říci, že zákonů (public bill) vyšlých z iniciativy členů parlamentu jest nejen velmi málo, nýbrž i význam jich není značný.

Na druhé straně sněmovna vykonává rovněž jakousi kontrolu nad kabinetem. Pravda jest sice, že celkový směr politiky si kabinet dnes vlastně určuje sám, avšak sněmovna má přes to po ruce prostředky, jimiž může zkoumati vládní politiku a vynášeti nad ní svůj soud. Jednotliví poslanci mohou činiti dotazy (question) na ministra, v jehož obor spadá předmět dotazu. Dotazy tyto jsou vlastně žádostí o informaci a nenásleduje po nich ani debata, ani hlasování. Avšak dotaz může míti v zápětí jiný prostředek kontrolní; může totiž vyvolati „návrh na odročení k tomu účeli, aby určitá naléhavá záležitost veřejné důležitosti mohla býti probrána (motion to adjourn for the purpose of discussing a definite matter of urgent public importance)". Návrh tento může obsahovati již nebezpečí pro kabinet, avšak standing orders modifikované v r. 1906 zmenšily toto nebezpečí tím, že chrání vládu před překvapením. Vedle toho mohou jednotliví poslanci kritisovati určitá opatření vládní v debatě, zejména v committee of supply a pod. Avšak soud celé sněmovny resp. celé strany nad celkovým směrem vládní politiky (nikoli nad určitým opatřením vládním) jest obsažen v návrhu nedůvěry (motion of want of confidence). Je-li takovýto návrh přijat resp. je-li sněmovnou vyslovena kabinetu nedůvěra, zbývají ministerstvu pouze dvě cesty: buď odstoupiti aneb sněmovnu rozpustiti.

Vedle sněmovny obecných jako rovnocenný člen parlamentu jest zde sněmovna lordů. Jí přísluší rovný podíl na zákonodárství, a krom toho funguje ona také jako nejvyšší dvůr soudní pro určité případy. Rovné postavení sněmovny lordů se sněmovnou obecných v oboru zákonodárném jest oslabeno pouze při zákonech finančních. Již od druhé polovice 17. století ustálila se zásada jednak, že billy finanční jest předložiti nejprve sněmovně obecných, jednak že finanční bill přijatý sněmovnou obecných nemůže sněmovna lordů změniti, nýbrž že musí jej v celku buď přijati buď zamítnouti. V nejnovější době upírá se pak sněmovně lordů vůbec právo finanční bill přijatý sněmovnou obecných zamítnouti. Toho nadužívala sněmovna obecných někdy tím způsobem, že určitý zákon vřadila do zákona finančního, aby jeho uzákonění (proti vůli sněmovny lordů) prosadila, t. zv. tacking. Avšak sněmovna lordů ve svých standing orders zapověděla tento způsob, a skutečně lze říci, že od určité doby sněmovna obecných nečiní pokusy užívati tohoto t. zv. tacking.

Vzájemný poměr sněmovny lordů a sněmovny obecných vyhranil se s pokračující demokratisací volebního práva. Dnešní doby jest sněmovna lordů sloupem strany konservativní, a jest snadno sobě domysliti, že liberální strana usiluje o to, aby moc sněmovny lordů byla zmenšena (vlastně zlomena; pozn. ref.) odstraněním práva veta. Spor stal se akutním od r. 1906, když sněmovna lordů přičinila dodatky k education billu úplně proti duchu sněmovny poslanecké. Tehdy strana liberální se usnesla na několika resolucích, dle kterých právo veta mělo býti podstatně obmezeno. Navrhovalo se, aby veto nebylo možno opakovati v určité lhůtě; jiný návrh byl, aby

sněmovna lordů nemohla ani zamítnouti ani změniti bill přijatý sněmovnou obecných ve dvou zasedáních po sobě následujících, kterýžto návrh znamenal vlastně již úplné zničení sněmovny lordů atd. Ústavní tento spor, který pro ústavní vývoj Anglie má význam dalekosáhlý, dosáhl největší intensity v r. 1909, 1910. Po nových volbách všeobecných vyvolaných sněmovnou lordů, při kterých opětně zvítězila strana liberální, vláda podala sněmu resoluce obsahující tři body: 1. obmezení práva veta sněmovny lordů v tom směru, že bill přijatý sněmovnou obecných třikrát po sobě nepotřebuje k uzákonění souhlasu sněmovny lordů, 2. zkrácení období volebního na pět let, 3. zápověď sněmovně lordů dotýkati se osnov finančních; otázku, jedná-li se o osnovu finanční, přísluší rozhodovati mluvčímu sněmovny poslanecké. Resoluce tyto byly sněmovnou obecných také přijaty a vtěleny v osnovu zákona zv. Parliament bill, který vláda předložila sněmovně obecných dne 30. dubna 1911. Smrt krále Alberta zastavila poněkud nepřátelství mezi oběma tábory. Konána t. zv. ústavní konference, která však nevedla k cíli. Důsledkem toho byla v listopadu 1910 sněmovna obecných podruhé rozpuštěna (poprvé v lednu 1910) a při nových volbách strana liberální opětně zvítězila. V únoru 1911 vláda předložila sněmovně obecných znovu výše uvedený Parliament bill, který byl také (většinou 121 hlasu) přijat a zaslán nyní sněmovně lordů. Zde lord Lansdowne navrhl k němu dodatek, dle kterého každý bill, který se týká koruny, protestantské sukcese, Home rule neb jiné důležité otázky má býti předložen referendu. Parliament bill, ovšem s tímto dodatkem, byl skutečně také přijat. Tím spor ústavní se značně přiostřil a vláda vymohla si na králi zmocnění, použiti nejzazšího prostředku k zlomení odporu sněmovny lordů, totiž zmocnění k hromadnému jmenování nových lordů se strany liberální. Parliament bill vrácený sněmovně obecných byl touto v prvotním znění (bez dodatku přijatého sněmovnou lordů) znovu přijat a dodán opětně sněmovně lordů, která jej konečně (většinou 131 proti 114 hlasů) přijala, a Parliament bill stal se dne 18. srpna 1911 zákonem. Dlouholetý spor ústavní byl takto ukončen a převaha sněmovny obecných nad sněmovnou lordů jest nyní zaručena zákonem.

Co tímto způsobem sněmovna obecných získala si nadvládu nad sněmovnou lordů, na druhé straně vliv její na kabinet ministerský povážlivou měrou klesá. Dnes neřídí již parlament kabinet, nýbrž naopak kabinet ovládá parlament resp. sněmovnu obecných. Příčiny toho jsou několikery. Jednak národ sám při všeobecných volbách rozhoduje o existenci kabinetu. Jednak jest to důsledek rozšíření práva hlasovacího na vrstvy nejširší, k tomu se pak druží i rozmach veřejného mínění. Dnešní doby veřejné mínění jest jedním z nejmocnějších činitelů veřejného života v Anglii. Řeči vynikajících státníků pronesené na veřejných schůzích mají značný význam a budí větší zájem, než debaty v parlamentu a význam veřejných schůzí neustále roste. Ba vešlo v obyčej, že vůdcové stran na schůzích „před národem“ nastiňují program příští politiky v parlamentu. Národ sám stává se zvolna, ale jistě politickým suverénem a parlament nemůže dnes usnášeti se na zákoně v určité důležité záležitosti, dokud od národa nedostane k tomu

zmocnění. Zdá se, že, v nejasných ovšem dosud obrysech, vystupuje na povrch soustava imperativního mandátu.

Část druhá jedná o politických stranách. S pokračující demokratisací státu jde souběžně nutnost politických stran. Tak jest tomu i v Anglii, kde bezmála od tří set let existují dvě strany, jedna u vesla a druhá v oposici. Ovšem výraz: oposice nelze zde bráti v běžném slova smyslu, neboť stranou v oposici, čili, jak také někdy se říká „His Majesty's Opposition", rozuměti sluší stranu, která toho času není u vesla (a přirozeně se snaží dostati se k vládě), avšak jinak vůči všem institucím státním jest naprosto loyální. Ostatně strana, která jest právě ve vládě, má přímý zájem na tom, aby oposice nejen nezmizela, nýbrž aby byla pokud možno silná, neboť bez silné oposice hrozilo by straně vládní nebezpečí, že vzniknou neshody a trhliny v jejich vlastních řadách.

Organisace politických stran uplatňuje se především v parlamentu, kde právě ukázněnost strany umožňuje, ba dokonce i podmiňuje plodnou práci parlamentární. Avšak organisace tato osvědčuje se i mimo parlament. Zde můžeme politické organisace řaditi celkem ve čtyři skupiny:

1. t. zv. non-party organisations, označení ne právě přiléhající (česky bychom mohli říci: organisace čili strany nepolitické), jichž účel není domoci se kontroly nad ústřední vládou aneb jednati jako zvláštní neodvislá skupina ve sněmovně obecných, nýbrž které se snaží prosaditi zvláštní úkoly. Takovéto organisace jsou nejstaršími organisacemi v Anglii. Sem náleží: sdružení katolické (the Catolic Association) společnosti protiotrokářské, strana chartistů, svaz potírající clo obilní (the Anti-Corn-Law-League) a j. v.

2. místní organisace politické, jichž prvotní úkol jest jmenovati kandidáty strany a prováděti volby v jich obvodu, ačkoli ony mohou také vykonávati vliv na politiku strany. Organisace tyto jsou dnešní doby přivedeny na vysoký stupeň dokonalosti a jsou ustaveny takřka ve všech místech Velké Britanie. Jak konservativci, tak i liberálové mají svoje organisace, které navzájem se mnoho od sebe neliší. Jejich vznik, ústrojí, činnost a účinnost jsou spisovatelem zde velmi podrobně vylíčeny.

3. národní organisace politické, jichž činnost se vztahuje na celou zemi, které formulují a také kontrolují směr politiky celé strany a provádějí volby v celé zemi. Strana liberální má svoji „národní liberální federaci (the National Liberal Federation)", strana konservativní má „národní jednotu konservativní (the Conservative National Union)", strana práce (the Labour Party) má více takovýchto organisací; sem náleží: společnost fabiánská (the Fabian Society) — dnes celkem nemnoho vlivná—, socialně demokratická federace (the Social Demokratic Federation) a neodvislá strana práce (the Independant Labour Party).

4. podružné či pomocné organisace politické (ancillary party organisations), které se obmezují na to, pomáhati (své) straně tím, že šíří její popularitu, zjednávají jí stoupence, pomáhají při volbách atd. Sem patří zejména kluby politických stran a organisace ženské.

Vzájemný poměr politických stran v Anglii jest velmi zajímavý. Prvotní dvě velké strany Toryové a Whigové, resp., jak nyní jsou zvány, strana konservativní a strana liberální, neztratily vývojem doby ničeho ani na své váze, ani na své početnosti. Oproti těmto stranám lze strany ostatní nazvati stranami podřízenějšího významu. Rozdíl mezi konservativci a liberály záleží v prvé řadě v tradicích. Nějakého hlubokého rozdílu mezi oběma v povšechných zásadách a v politických dogmatech dnešní doby není. Liberálové hlásají o sobě, že jsou demokratičtější, že se těší větší důvěře v národě a že projevují větší sympatie vůči lidu pracujícímu; dále (což jest také správno) že jsou mírumilovnější, že usilují o úspory ve finančním hospodářství státním a o reformy a konečně, že neholdují agresivní politice zahraniční jako konservativci; konečně že všímají si náhledů projevovaných v jednotlivých místech, že berou více zřetele na přání Skotska, Irska a Walesu. Naproti tomu konservativci hlásají, že mají více porozumění pro stávající instituce a že nemíní nikterak rušiti úctyhodné věci; také přejí nárokům církve anglikánské mnohem více než liberálové. Zajímavo jest, že, nepřihlížíme-li ke straně irských nacionalistů, kteráž jest vlastně stranou národnostní a nikoli politickou, a k straně práce, která však ani z daleka v sobě nezavírá všechny příslušníky vrstev dělnických, obě strany, liberální i konservativní, mají své příslušníky v určitých vrstvách národa. Rovněž jest tu i jakési rozvrstvení zeměpisné; jižní Anglie jest z valné části konservativní, kdežto severní část Anglie a zejména Škotsko jsou baštou liberálů; rovněž Wales, z části, poněvač usiluje o zrušení státní církve, jest doménou liberálů.

Část třetí jedná o místní správě. Až do konce 19. století bylo stěží možno mluviti o nějaké místní správě systematicky uspořádané. Teprve Local Goverument Act z r. 1888 a Act z r. 1894 učinily potřebnou nápravu, byť i v mnohém ještě zůstávaly určité nepravidelnosti a nesrovnalosti. Dle dnešního zřízení místního jest země rozdělena ve hrabství (county) a na hrabská města (county borough). Větší města (pravidelně ta, která čítají aspoň 50.000 obyvatel, ačkoli v tuto kategorii náležejí i města s obyvatelstvem nižším než 50.000 duší, pokud byla i dříve městy hrabskými) jsou totiž ze svazku hrabství vyňata a tvoří sama hrabství; odtud název hrabské město.

Správa měst hrabských jest položena v ruce městské rady (the borough concil), jež se skládá z obecních starších (councillor), radních (alderman) a ze starosty (mayor). Obecní starší jsou členy volenými a jejich počet není při všech městech stejný, nýbrž se řídí počtem obyvatelstva; nejnižší počet jest 9, nejvyšší 103 (Liverpool). Hlasovací právo do sborů obecních není tak složité, jako při volbách do parlamentu a voličstva do měst jest asi o jednu osminu více než voličstva do parlamentu, ježto rozdíl zde činí voličové ženského pohlaví. Způsob volby jest celkem stejný jako při volbách do parlamentu.

Obecní starší jsou voleni na tři roky, avšak tak, že každého roku vystupuje jedna třetina, kterou nutno tedy doplniti volbou. Sbor obecních starších volí radní, jichž počet činí jednu třetinu počtu obecních starších. Městští radní jsou voleni na šest roků tak, že každého třetího roku vystupuje

polovina jich. Způsobilost býti radním jest totožna se způsobilostí býti obecním starším. Není totiž předepsáno, že obecní starší musí voliti městské radní ze svého středu, nýbrž radním může býti i ten, kdo není obecním starším. Avšak ve skutečnosti případy, že radní není také obecním starším, jsou řídké.

Starosta obce jest volen výborem obecním vždy 9. listopadu na dobu jednoho roku. Způsobilost býti starostou kryje se se způsobilostí býti obecním starším, takže starosta nemusí podle zákona býti brán ze středu výboru obecního neb radních. Práva starostova vyměřená zákonem jsou jednak mimo výbor obecní, jednak v tomto výboru. Mimo výbor jest starosta mírovým soudcem (justice of the peace) v místě a to po dobu, kdy jest v úřadě a rok potom. Ve výboru obecním jest ex officio členem každé komise (committee), avšak celkové postavení a vliv jeho ve výboru jest závislý v převážné míře na jeho osobních vlastnostech. Pravidelně hodnost mayora není spojena s nijakým platem; pouze v některých městech dostává mayor plat, který se pohybuje mezi 100 lib. až do 2700 lib. (Liverpool) ročně. Avšak přes to, že úřad mayora propůjčuje jeho držiteli značnou čest a vážnost, jest tato hodnost cílem snah jen u málokterých lidí; jsouť s tímto úřadem spojeny tak značné výlohy representační, že málokdo jest opravdu s to, aby je snesl. Z toho důvodu také pravidelně každým rokem nastupuje v úřadě nový mayor, ačkoli proti opětnému zvolení dosavadního mayora není zákonné překážky.

Hrabství jest rozděleno na města a na obvody městské a venkovské; venkovské obvody (district) jsou pak dále rozděleny na farnosti (parish). Správa hrabství a vůbec venkovských obcí jest zařízena podle vzoru hrabských měst. Hrabství má volenou radu (výbor) hrabskou (the county council); členové této rady (councillor) jsou voleni na tři roky a výbor hrabský se obnovuje vždy po třech letech integrálně (na rozdíl od obecního výboru hrabských měst). Výbor hrabský volí předsedu (chairman) a radní (alderman); radní jsou voleni na šest let a každého třetího roku vystupuje jich polovice. Aldermani jsou bráni z valné části z řad venkovské šlechty (gentry) a nejsou pravidelně členy výboru hrabského (councillour), takže šlechtě pojišťuje se takto značný vliv na správu hrabství. Tímže způsobem složeny jsou výbory v městech a v distriktech s tím toliko rozdílem, že v distriktech není aldermanů. Odlišným způsobem jest zařízena správa města Londýna.

Místní správa jest podrobena dozoru ústřední vlády. Jest to v prvé řadě Local Govermment Board, který vykonává dozor v různých odvětvích místní správy svými inspektory; nejintensivnější v tomto směru jest dozor v oboru zákona chudinského. Dále jest to ministerstvo obchodu (Board of Trade), ministerstvo vnitra a ministerstvo orby, kterýmž rovněž přísluší dozor, avšak intensita dozoru tohoto není stejná. Celkem lze říci, že organisace tohoto dozoru není dokonalá a že vedle mnoha dobrých stránek, vykazuje i stránky stinné.

Část čtvrtá jedná o organisaci výchovy, část pátá o církvi a část šestá o říši britské. Celá říše skládá se ze Spojeného Království a z osad, kteréž

jsou opět trojího druhu: osady samosprávné, korunní a protektoráty. Samosprávné osady jsou: Kanada a Nový Foundland, Australie a Nový Zeland a v jižní Africe Cape Colony, Natal, Transvaal a Orange River Colony. Osady tyto mají svou vlastní ústavu a ingerence Anglie se obmezuje pouze na jmenování královského guvernéra, kterému přísluší legislativní veto, na kontrolu jejich vztahů zahraničních a na odvolání, které jde od koloniálních soudů k soudcovskému výboru státní rady. Korunní osady jsou Jamaika, Malta a jiné ostrovy. Zvláštní postavení mezi koloniemi a zvláštní správu má Indie.

Část sedmá jedná o soudech a část osmá přináší některé všeobecné úvahy.

Bylo již při začátku uvedeno, že spisovatel tohoto díla jest Američan. Jest to vskutku také dosti znatelno, nikoli ovšem na systemu díla (poněvač nedostatek právní systematiky lze pozorovati u spisovatelů jak anligckých tak i amerických), nýbrž v určitých názorech a v líčení. Stať o královské moci náleží opravdu k nejlepším pojednáním, která o tomto předmětu byla vůbec napsána a rovněž stať o politických stranách jest podána lépe a podrobněji než u spisovatelů anglických. Spisovatel s amerického hlediska posuzuje politické strany a v tomto směru věnuje pozornost mnohému, co domácí spisovatelé, pokládajíce to asi za samozřejmé, prostě pomíjejí mlčením. Proto spis tento poučuje cizince o ústavních a politických poměrech anglických lépe než mnohé spisy domácích spisovatelů. I v tom ostatně prozrazuje spisovatel Američana, že užívá některých amerikanismů, výrazů, kterých, aspoň pokud mně jest známo, u spisovatelů anglických nenalezneme na př. slovo gerrymandering (volební geometrie).

Pokud ceny tohoto spisu se týče, stačí připomenouti, že spis tento byl v Anglii takřka jednohlasně prohlášen za jeden z nejlepších spisů o anglickém právu ústavním.

Boh. Baxa.

Dr. Walther Schücking: Neue Ziele der staatlichen Entwicklung, 2. und 3. erweiterte Auflage, Marburg i. H. 1913, str. 111.

Kniha tato jest vlastně soubor několika (celkem 14) menších článečků, které nejsou navzájem v naprosté pojmové souvislosti. Spisovatel již v první kapitole stěžuje si do vlivu juristické školy v Německu, že totiž pěstuje jen historické a dogmatické úvahy a naprosto pomíjí úvahy právněpolitické de lege ferenda. Dříve byla prý mezi německými státovědci a politiky personální unie, dnes však jest to zjevem zcela řídkým, což jest na škodu právní vědě. Neboť tato nemůže nikdy dostáti svému úkolu, nebude-li se starati o politické problémy státu. Státovědcům jest si také všímati politiky, a pro tuto jejich činnost mluví celkem tři činitelé: jednak jest to poznání, jež razí si dráhu v právní vědě, že totiž ani čistá právní věda nemůže opomíjeti úvah de lege ferenda. Druhým činitelem jest zvýšený zájem vzdělaných mužů na politice vůbec, a třetím jest všeobecný dojem, že státní bytost jest postavena před nové politické úkoly. Že státovědci dnešní doby odklonili se od politiky, vysvět-

luje spisovatel nejrůznějšími zjevy. Jednak na velké heroické období sjednocení se německého národa následovalo přirozeně jakési epigonství, které jest více nakloněno tomu oslavovati vymoženosti než vynakládati veškeru duševní sílu na nové cíle. Jednak jest to duchovní reakce, které veškera německá kultura doznala postupem „prušáctví (Preussentum)“ v Německu. Konečně i to sluší bráti v úvahu, že, jak zkušenost učí, nositeli nových hodnot jsou vrstvy jsoucí ve vzestupu. Avšak dnešní třída učenců v Německu doplňuje se takřka výlučně z vyšší buržoasie, nikoli také ze stavu čtvrtého, který by zajisté v oboru mnohých duchovních věd zcela jinou dráhu nastoupil. Jest zajisté velikým nebezpečím pro duchovní život vysokých škol německých, že příslušenství k straně sociálně demokratické stačí, aby dotčený byl na vždy vyloučen z německé katedry.

Spisovatel obírá se na to více méně povšechnými úvahami o vývoji státu k státu národnímu a k režimu parlamentárnímu. Arciť režim parlamentární za dnešního stavu věcí jest v Německu těžko myslitelný, ne-li dokonce nemožný. Důvod toho spočívá v kombinaci úřadu říšského kancléře s úřadem pruského předsedy ministerstva a ve vlivu, jaký vykonává Prusko na politiku říšskou, resp. konservativní pruský sněm na říšský sněm. Vleklou krisi z toho vyplývající lze překonati jen odstraněním nesrovnalostí mezi pruským sněmem a sněmem říšským a zavedením téhož volebního práva do pruského sněmu, jaké jest stanoveno pro říšský sněm německý, čímž bude docíleno větší demokratisace říše. Ovšem demokratisace státu musí se rozšířiti na vrstvy nejširší, musí dáti i ženě politická práva a vésti také k demokratisaci církve. Demokratická myšlénka musí pak nutně vésti k vyrovnání mezi kapitalismem a socialismem, a k dalšímu pak smíru mezi nationalismem a internacionalismem. Závěr spisu tvoří pak úvaha „stát a sociální demokracie“.

Spis tento doznal, jak aspoň z novinářských zpráv lze souditi, v Německu vřelého přijetí. V krátké době po uveřejnění bylo nutno uspořádati nové dvojité vydání. Přes to jest referent nucen vyznati, že spis jej do jisté míry zklamal. Dle nadpisu bylo lze očekávati zajisté určité positivní náměty, ale spis jest spíše kritikou stávajících poměrů a plaidoyerem pro určitou politickou stranu. Při tom nelze se také ubrániti dojmu, že autor, který jest profesorem práv na universitě v Marburgu (v Hessensku), píše z části i pro domo sua. A jako jest základním rysem a účelem spisu vnésti politiku do státovědeckého studia, tak i spis sám lze charakterisovati jako politickou brožuru věnovanou určité politické straně a oděnou v roucho spisu vědeckého. Tím možno si také vysvětliti, že první vydání v tak krátké době bylo rozebráno (ač referent jest dalek toho význam a cenu spisu nějak snižovati). *Boh. Baxa.*

Právo mezinárodní.

Hobza Ant., Právem mezinárodním ku právu světovému. Díl I. (Knihovna „Všehrdu", čís. 5.) V Praze, 1913. Stran 90.

Právní historik náš, který již dříve tíhl k právnímu dogmatismu, prozrazuje tento svůj sklon zejména v práci poslední, věnované právu mezinárodnímu.

Spis prof. Hobzy zabývá se podle vlastních slov autorových (viz předmluvu) krisí, v níž se nalézá věda práva mezinárodního. Prvý díl — právě vyšlý — má poskytnouti v hrubých rysech obraz nynějšího stavu práva mezinárodního, díl druhý, který vyjde později, chce přinésti „nástin nových idejí, jichž zárodky v právním řádu mezinárodním dnes již stávají se zřetelnými".

Ačkoli těžisko práce Hobzovy dlužno hledati teprve v dílu druhém, nepostrádá zajímavosti ani díl prvý, podávající kritiku nynějšího stavu mezinárodního práva jakož i kritiku dosavadní organisace mezinárodního společenství.

Spis skládá se ze tří kapitol. V prvé autor uvažuje o právním řádu vůbec a vykládá, že právo vzniká nejen ve státě, nýbrž i v organisaci světové církve křesťanské a od války třicetileté znenáhla i ve společenství mezinárodním. Stát není tedy jediným tvůrcem práva, ale je jisto, že *v něm* došlo právo poměrně nejdokonalejšího výrazu a zabezpečení. Při každém právním řádu běží o dvě věci: 1. musejí tu býti *normy* pro zevní vztahy lidí, 2. *zachování* těch norem musí býti *zabezpečeno* jistou *mocí* (sankce, kontrola, garancie právního řádu). V obou příčinách vykonal moderní stát pro právo, co se dalo vykonati. Jsouť celkem učiněna dostatečná opatření, aby existence právních norem mohla býti zjištěna, a je také zabezpečeno, že právních norem bude dbáno. Vedle právních donucovacích prostředků (exekuce, trestu) jsou tu ještě *sociální síly*, které nutí k zachovávání právních norem. Za starých dob spočívala garancie právního řádu i *v přesvědčení* lidu, v elementu *rozumovém.* Dnes sice přesvědčení lidu nerozhoduje o existenci práva, ale může nabýti významu pro *vývoj* práva. Asimilace jednotlivých práv národních postupuje tím rychleji, čím více uplatňuje se v právu element *rozumový.* Asimilace právních řádů vnitrostátních je podle autora delší cestou k právu světovému; cesta kratší vede právem mezinárodním.

Kapitola druhá nadepsána jest „Nynější stav práva mezinárodního". Je rozdělena na dvě části. V prvé spisovatel nejdříve určuje pojem práva mezinárodního jakožto práva mezistátního a vykládá pak o jeho vzniku a dosavadním vývoji. S počátku vyvíjelo se právo mezinárodní v souvislosti s křesťanstvím, od polovice XIX. stol. buduje se však již jen na podkladě rozumovém. Představa práva božského ustupuje záhy představě *přirozené* nutnosti a účelnosti. Dodnes je právo mezinárodní z velké části právem *obyčejovým.* Normy jeho množí se mezinárodními smlouvami a právotvornými kongresy a konferencemi, takže o existenci právních

norem mezinárodních nelze již pochybovati. Také o kontrolu čili garancii je postaráno, ovšem v míře dosti nedokonalé. Vznikáť a vyvíjíť se právo mezinárodní *bez elementu vrchnostenské moci*. Jednotlivé garanční prostředky spisovatel vypočítává na str. 29—31.

V druhé části druhé kapitoly autor pojednává o povaze mezinárodního společenství. Toto společenství není pojmem jednotným a také ne stálým. Pokud běží o právo obyčejové, tvoří všechny kulturní státy jedno mezinárodní společenství. Jakmile však se hledí k právu smluvnímu, tu rozpadají se státy na četné speciální skupiny s různým počtem členů. Společenství mezistátní utvořena jsou dále podle jednotlivých kontinentů.

Nejdůležitějšími zásadami, na nichž spočívá dosavadní mezinárodní společenství států, jsou zásada státní *suverenity* a zásada *rovnosti* států. O obou spisovatel vykládá podrobněji. Na str. 41 polemisuje s Jellinkem a tvrdí proti němu, že vznik státu může býti závislým na vůli faktorů mezinárodního práva, uváděje na doklad vznik samostatné Albanie. „Vůli Evropy", na kterou poukazuje, po našem mínění sotva lze však pokládati za element konstitutivní při otázce vzniku státu, nýbrž spíše jen za *podnět* k tomu, aby lid Albanie vlastním svým rozhodnutím vzchopil se k státnímu životu.

Ze zásady suverenity plynou některé závažné důsledky pro mezinárodní právo. Především stát nemůže býti vázán právem mezinárodním jinak než na základě dobrovolného podrobení se, na základě *uznání* norem práva mezinárodního. Není tu právního donucení, ať co do příslušnosti k mezinárodnímu společenství, ať co do plnění členských povinností.

Dalším důsledkem řečených zásad je potřeba *souhlasu* všech *států* k opatřením, jimiž má býti vázán svět ve společenství států zastoupený. Jediný stát sebe menší má právo svým odporem zmařiti vznik obecné normy. Zásada rovnosti států znemožňuje také instituce, které nepřipouštějí zastoupení všech států, jako tomu jest zejména v otázce stálého rozhodčího soudu. Projekt takového soudu padl na druhé konferenci v Haagu r. 1907 jen proto, že nebylo možno rozřešiti k obecné spokojenosti otázku obsazení onoho soudu. Na konci druhé kapitoly spisovatel věnoval větší pozornost mezinárodnímu soudnictví.

Kapitola třetí nadepsaná jest „Další organisace mezinárodního společenství". Autor zabývá se nejprve zákonodárstvím a dokazuje, že požadavek mezinárodní kodifikace stává se nejen čím dále tím naléhavějším, nýbrž že kodifikace je také aspoň v některých oborech možná. Obtíže spojeny jsou sice s různými právními systémy a methodami, ale nejsou nepřekonatelné. Věda práva mezinárodního vytvoří si podle mínění autorova vlastní způsob myšlení a samostatné zásady interpretační. Nejvíce jest ovšem třeba *organisace zákonodárné činnosti*, pročež se žádá, aby se občasně konaly mezinárodní konference. Uznává se také potřeba jakéhosi statutu pro mezinárodní zákonodárné sbory. Co do hlasování značné obtíže působí zásada rovnosti států, ač spisovatel ani zde neshledává přílišné překážky pro zdárný vývoj kodifikace. Projektuje se také světový parlament.

Z ostatních nedostatků dosavadního systému autor poukazuje hlavně na požadavek ratifikace při mezinárodních úmluvách a konvencích.

Spisovatel obrací se dále k mezinárodnímu soudnictví a konstatuje, že mezinárodní justice nalézá se v přechodním stadiu od arbitráže, t. j. od rozhodování dle zásad slušnosti, k pravému soudnictví, totiž k rozhodování sporů výhradně dle práva. Proti mezinárodní justici uvádí se sice nehotovost práva mezinárodního a nutnost předchozí jeho kodifikace, avšak spisovatel správně poukazuje proti této námitce na úkol mezinárodních soudů *spolubudovati právo mezinárodní.* Řádné mezinárodní soudnictví usnadní teprve tuto kodifikaci. Potřeba stálého mezinárodního soudu je tedy nesporná. Spisovatel podrobněji se tou otázkou zabývá a dotýká se také požadavku *obligatorního* rozhodování sporů mezistátních cestou soudní. Pojednává dále o mezinárodním soudu kořistním i jiných souvislých otázkách.

Poslední část kapitoly III. věnována je mezinárodní *správě.* Autor shledává na poli správního práva mezinárodního společenství největší roztříštěnost. Mezinárodní úřady vybudovány jsou na základě speciálních smluv, a to jen pro určitá odvětví správy. Po stránce organisační nejvyspělejší jest unie poštovní.

Spisovatel dokázal vydanou prvou částí svého spisu, že nejen ovládá celou látku mezinárodního práva, nýbrž i že jest obeznámen s literaturou jak starší, tak i nejnovější. Poněvadž pak se mimo to při všech svých úvahách osvědčuje jako dobrý dogmatik, vítáme jej jako nového nadaného pěstitele mezinárodního práva v českém jazyku. *Karel Kadlec.*

Jahrbuch des Völkerrechts, vyd. *Th. Niemeyer* a *K. Strupp*, svazek I., Mnichov a Lipsko 1913.

Vydaným svazkem vchází v život nad jiné důležitá publikace. Jde o sbírku, která má podávati ve svazcích ročně vycházejících text nejdůležitějších materialií a dokumentů z oboru práva mezinárodního za předcházející rok jakož i příspěvky a přehled literární. Není určena jen vědeckým odborníkům, nýbrž i státníkům, diplomatům, hospodářským kruhům a vůbec všem, kdo o mezinárodní život mají zájem. V redakčním kruhu nalézáme slavná jména z různých zemí. První svazek, přinášející látku z doby od 1. září 1911 do konce srpna 1912, překvapil svým obsahem i rozsahem (kniha má 1556 stránek). Nelze tu podrobně referovati o bohatém obsahu tohoto svazku; řádky těmito má býti toliko upozorněno na nový rozsáhlý a velmi významný podnik literární. Látka je rozdělena na pět částí. V první podávají se listiny, roztříděné opět dle obsahu (politické, o mezinárodní plavbě, jiných komunikacích, zál. obchodních, právní ochraně, sociální péči, mezinárodní policii, rozhodčím soudnictví a právu válečném). Druhá část obsahuje jednak řadu pojednání o různých mezinárodních otázkách nejnovější doby, jednak zprávy o vývoji mezinárodního práva v jednotlivých státech, jednak zprávy o mez. kongresech a konferencích. V 3. části jsou statistické údaje ohledně podpisu, ratifikace,

výpovědi a zániku mez. smluv. Část 4. přináší směs různých článků a zpráv (zejména o přípravách ku 3. haagské mírové konferenci), a část 5. je věnována bibliografii. V dodatku připojen je přehled změn ve službě diplomatické. Jak listiny tak články a zprávy podávají se v různých světových jazycích, pravidelně v originále, výjimečně v překladu. Nápadno je však, že je vyloučen jazyk ruský, a že také jinak důkladný seznam bibliografický ku slovanským pracím vůbec nepřihlíží. Zvláště cenný přehled mezinárodního právního života obsahují zprávy věnované jednotlivým státům. Za Rakousko-Uhersko referuje prof. *Dungern*, ale zpráva jeho je hubená ve srovnání s důkladnými zprávami i států menších a méně významných. V celku je tu snůška tak rozsáhlého, různorodého a cenného materiálu, že nutno tuto novou sbírku na ráz prohlásiti za nepostrádatelnou příručku pro každého, kdo otázkami práva mezinárodního blíže se chce obírati, a to tím spíše, any prameny práva mezinárodního nejsou lehce přístupny.

Hobza.

Handbuch des Völkerrechts, s red. kruhem vydává prof. *Stier-Somlo*. Publikace tato sleduje podobný cíl jako svého času známý Holtzendorffův Handbuch des V., sbírka to monografií o právu mezinárodním, nyní již zastaralá. Nová příručka má obsahovati celou nauku o právu mezinárodním na základě ryze positivním. Ačkoliv jednotlivé části pocházejí z péra různých autorů, má přece podána býti látka v rámci jednotného systemu. Jako první monografie vyšla práce: *Heilborn, Grundbegriffe des Völkerrechts*, Stuttgart 1912 (110 str.). Podává se tu nauka o pojmu a pramenech práva mezinárodního jakož i o poměru práva tohoto k jiným právním oborům. Co do zásadního pojetí práva stojí autor na půdě nauky Bierlingovy a Jellinkovy. V poslední řadě nespočívá dle něho právo na vůli moci nadřízené, nýbrž na vůli lidí oné moci podřízených (str. 6.). Přece však neodvozuje práva mezinárodního jenom z „uznání" států, jako subjektů podřízených, nýbrž z jich citu právního a z vědomí jich nesamostatnosti, vyplývající z mezinárodního společenství (str. 29.). Teorie o nadřízené státům „společné vůli" neuznává a odmítá také Lisztovu konstrukci o přechodu neorganisovaného mezinárodního společenství v organisovaný světový svaz. Naproti těm, kdo popírají vázanost právem mezinárodním, zdůrazňuje autor, že je možný právní řád bez vyšší nadřízené vůle, a že ani existence soudce není nezbytným předpokladem práva; právo je primární, soudce sekundární (str. 18). Jsou jen dva prameny práva mezinárodního: obyčej a smlouva. Takovou smlouvu, která obsahuje normy právní, nazývá ve smyslu nauky Bergbohmovy a Bindingovy „Vereinbarung" na rozdíl od smlouvy zakládající pouze subjektivní nároky (Vertrag). Správně hájí autor existenci obecného práva mezinárodního, uznávaje ovšem, že právo partikulární zásadně tu ještě předchází obecnému (str. 49.). V mezinárodním uznání nového státu vidí Heilborn pouze akt deklaratorní (str. 59. sl.). Instruktivní je výklad o t. zv. mez. právu americkém jakož i o poměru práva mezinárodního ku právu vnitrostátnímu. — Dále vyšlo tu pojednání *Schönbornovo: Staatensukzessionen*, Stuttgart 1913

a první část *Lammaschova* díla: *Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange*, Stuttgart 1913. Vrátíme se k tomuto dílu, až bude ukončeno. *Hb.*

Nové vydání (6.) výborné příručky: *Bonfils-Fauchille, Manuel de droit international public* vyšlo 1912. Také známá učebnice *Lisztova: Das Völkerrecht* vydána byla v novém zpracování (9. vyd. 1913). Krátký nástin práva mezinárodního ve spojení se zahraniční politikou podává *Quaritsch:* Völkerrecht und auswärtige Politik, Berlin 1913 (9. vydání upravené *Goeschem*). *Hb.*

Právo finanční.

Funk: *Rakouská osobní daň z příjmu se zřetelem ku návrhům finančního výboru sněmovny poslanecké.* (Praha, 1913. 137 str. 8°.)

Spis jest v podstatě výkladem prací, jež ve finančním výboru sněmovny poslanecké za vynikajícího spolupůsobení autorova byly podniknuty u příležitosti projednávání návrhů na reformu zákona o osobních daních přímých. Autor postupuje tím způsobem, že k výkladu práva platného připojuje výsledky prací výborových a podává zprávu o podaných závažnějších návrzích (ne pouze o přijatých), připojuje i poznámky motivační. Z celé práce jest patrno, že ji autor konal s láskou a přípravou velmi pečlivou — vlastnostmi to, jež ani u nás nejsou zcela obecným majetkem členů a referentů komisí parlamentních.

Vycházeje od konstatování povšechné doplňovací povahy naší daně důchodové podává autor přehled předpisů daň upravujících a vývoj reformy a přechází k subjektu daňovému. Po výkladu místních mezí zákona i předmětu daňového (základu pro vyměření) líčí vznik a zánik poplatnosti, osvobození, míru daňovou; v části formální pak popisuje řízení ukládací, kdež zejména důkazu knihami obchodními zvýšenou pozornost věnuje, předpis daně, zánik závazku a prostředky opravné; připojen jest dále výklad o trestech i amnestii. Tabulkou srovnávající přehled sazeb posavadních a změn, které dle návrhu výboru od 32. stupně (10.000 K příjmu) mají býti zavedeny, spis končí.

Výklad jest jasný a nevyhýbá se i otázkám kontroversním; ale na str. 51. při výkladu otázky existenčního minima bylo by bývalo snad vhodno dotknouti se také technických příčin tohoto opatření (exekuce a odpisy). Také odmítavé stanovisko vůči osobám přezvědným (str. 90. nn.) snad v praxi nemůže býti tak rigorosně hájeno. Obmezení volného uvážení (v. str. 95., 96., 113., 114. a j.) jest zajisté v nových návrzích výhodně pro poplatníky upraveno; ale ovšem jest otázka, musí-li se tu operovati širokými pojmy, jako případy „důležité“, důvody „závažné“, zda i tu není ponecháno velmi široké pole libovůli správy. Obava tato vtírá se tím více, že již při zákoně původním nařízení prováděcí ledakterou intenci zákonnou

takřka na hlavu postavilo, a ani pro budoucnost bohužel podobné obavy vyloučeny nejsou (srv. str. 101).

Bylo by se doporučovalo při publikaci s tendencí zřejmě popularisační připojiti přehled obsahu. *Drachovský.*

Mildschuh: Účinky daně výdělkové, ukládané obchodním bankám a záložnám rakouským (Obzor Národohospodářský XVI. a sep. v Praze, 66 str. 8°; něm. ve Stat. Monatsschr. 1912).

Práce tato chce býti příspěvkem k otázce přesunutí daní. Ukazujíc na souvislost posavadních výkladů theoretických předmětu toho se týkajících s názory na theorii cenovou a distribuční, konstatuje nutnost ověření národohospodářských hypothes vůbec a v daném předmětě zvláště.

K této verifikaci hodí se výnosové daně rakouské lépe nežli jiné už pro svoji značnou výši. Odvolávaje se na methodologické výklady svoje při zpracování této otázky v oboru daně činžovní, hodlá autor podobné šetření provésti o dani výdělkové s obmezením ovšem v titulu obsaženým, k němuž nutí pohotově jsoucí materiál statistický. Zachovávaje stejný postup methodický, jehož užil už ve zmíněných pracech dřívějších, srovnává i zde s poměry německými, ač ovšem pro nižší výměru tamních daní a jiný vývoj hospodářský poměry pro srovnání nejsou tu tak příznivé, jako u daně domovní.

Při podrobném statistickém vyšetření vlastním nejzajímavější jest zjištění, že rozdíl rakouského a německého zúročení kapitálu jest mnohem menší, než rozdíl míry úrokové v obou zemích obvyklé. Dle názoru autorova nenese však na tom vinu přímo vyšší zdanění rakouské.

Následuje šetření o tom, zda snad rakouské banky zdanění své nepřesunují na své komitenty nepřímo stanovením nepříznivějších podmínek. A tu, vycházeje od konstatování zvláštních důsledků poměru rozsahu obchodů bankovních ke jmění vlastnímu, jenž v Rakousku upraven jest ve směru odsunutí daňové působícím, přece jenom nalézá, že effektivní zúročení kapitálu v rakouských bankách investovaného jest o něco nižší, než bychom dle poměrů úrokové míry rakouské a německé mohli očekávati. Zjev tento vysvětluje M. vyšší daní rakouskou, která zisk zmenšuje, třeba ne o celý obnos svůj.

Také rakouské záložny poměrem mezi vlastním a cizím jměním odsunují část daně, zbytek její pak ztenčuje zisk.

Takto daní způsobené zmenšení zisku objeví se u záložen v pomalejším vzrůstu fondů reservních, u bank akciových pak byla tato část daně kapitalisována a nesena prvými akcionáři a zakladateli.

Důsledkem toho jest u nás slabší zastoupení bank středních a menších, ač není tím zmenšen rozsah úvěrů poskytovaných: za to na tomto základě dá se vysvětliti nastoupení mírněji zdaněných ústavů svépomocných na místo některých podniků výdělečných, plné dani podléhajících.

Z toho vyplývající nutný korrektiv všeobecné platnosti zákona nákladového provádí autor do všech důsledků, navazuje na dříve již pronesené pochybnosti Zwiedinckovy a Neumannovy.

Ač bychom byli mohli žádati snad ještě bližší přihlédnutí ke vlivu koncentrace bankovní (ve směru výkladu Riesserových) a při líčení posavadních výsledků theoretických prací o přesunutí přihlédnutí k literatuře české, přece nemohou tyto požadavky dotknouti se úsudku o značné ceně této práce jako pilné, kritické a doložené, jež složitou a subtilní otázku přesunutí i kritiku zákona nákladového dovedla posunouti vpřed.

Drachovský.

Eberl: Směneční právo poplatkové. (Praha, 1912, sv. XII. Knihovny českého obchodníka, 440 str. 8⁰).

Vyčerpávající a pilný spis tento zabývá se podrobně otázkami poplatkovými týkajícími se směnek, poukázek, závazných a dlužních úpisů obchodnických, pak čeků. Hojné formuláře a praktické případy poslouží vhodně praxi.

Drachovský.

Štorkán: Úlevy na dani domovní (čís. V. spisů vydaných péčí Čes. zems. spolku pro reformu bytovou v kr. Č.; 251 str. 8⁰, Praha 1912).

Vydání českého textu zákona ze dne 28. prosince 1911 ř. z. č. 242 i s prováděcím nařízením, pak některých předpisů sem se vztahujících s připojenými stručnými dějinami snah o reformu daně domovní.

Drachovský.

Misárek: Kompendium předpisů poplatkových a kolkových pro obchodníky, živnostníky a soukromé úředníky (120 str. 8⁰, Praha 1913).

Kniha tato jest abecedně seřazenou praktickou pomůckou v záležitostech poplatkových, a to „všestrannou a praktickou, jak prý se dosud nestalo". Tvrzení toto ovšem spočívá na autorově neznalosti příslušné literatury, jak vůbec celá kniha jiných než praktických aspirací nemá, a ani těm ve mnohých směrech nebylo možno vyhověti při abecedním uspořádání knihy.

Drachovský.

H. Konrad: Handbuch des österreichischen Finanzverwaltungsrechts (Vídeň 1913, XIII a 1016 str. 8⁰).

Třeba že kniha tato není ve své úhrnnosti první v naší literatuře finančněprávní, jak se spisovatel klamně domnívá (v německé literatuře byla tu už známá pomůcka Konopáskem-Morem-Błońskim zpracovaná, v české pak můj Přehled fin. hosp.), přece jen pilný autor prokázal praxi (a ještě více kandidátům důchodkové zkoušky a zkoušky prokuraturní) i theoretickým pracovníkům službu velice značnou: sebralť dosti podrobně a úplně a jasně vyložil veškery předpisy právní, jejichž znalosti v oboru správy finanční jest potřebí.

Autor neuhýbal se ani řešení incidentních otázek všeobecných, ač zpravidla opíraje se o panující v literatuře mínění, což při kompendiu tohoto způsobu ovšem není výtkou. Spíše ovšem, zejména uvážíme-li, že autor v oboru t. zv. ústavního práva finančního stále pracuje, musíme považovati za závadu striktní obmezení se autorovo na literaturu německou a nedbání jinojazyčných publikací (n. b. i anglických a francouzských). Ale to je bohužel nyní také v německé literatuře vědecké někdy propagovaný, objektivně nevítaný výstřelek „národní soběstačnosti".

Bohatý obsah příručky rozdělen jest na tři knihy; v předcházejícím úvodu zabývá se autor pojmem a systémem práva finančního, jeho prameny, základy ústavními, poměrem zákonodárství a správy i práva finančního a civilního.

Jen mimochodem lze podotknouti, že autorovy výklady (str. 12.) o přípustnosti práva obyčejového v oboru správy finanční nemohou mne přesvědčiti o praktikabilitě jeho; spíše jedná se tu o praxi úřední a jí někdy po delší nebo kratší dobu více méně konstantně zachovávaný postup nebo výklad, kterému zpravidla už opinio necessitatis schází; vedle toho ovšem ve mnohých případech podobných ani nejde o observanci, nýbrž o zachovávání předpisů positivních, třeba neuvědomělé.

Prvá kniha zabývá se jednak státním hospodářstvím a mocí finanční: plánem hospodářským, správou státních dluhů, správou a súčtováním pokladním, kontrolou státoúčetní a finanční statistikou. V oddílu o finančním právu organisačním vykládá se o orgánech, o pomůckách správních („Betriebsmittel") a o předpisech služebních. Sem spadající výklad nové pragmatiky služební podán však teprve na konci spisu jako dodatek. Následuje pak výklad o právní ochraně v právu finančním, a to řízením administrativním a soudnictvím správním.

Druhá kniha věnována jest vylíčení jednotlivých úhrad státních v pořádku následujícím: monopol tabákový, solní, regál loterní, monopol střelného prachu, daň pozemková, domovní, daně osobní s hlediska všeobecného i v podrobném výkladu, daň z masa, vína, daň potravní na čáře, dazio consumo, daň z olejů minerálních, pivní, cukerní, lihová, výčepní, poplatky a kolky, taxy a cla. Výklad jest tu dosti podrobný, zejména v oboru daní konsumních i do souvislých výkladů technických zasahající.

Třetí kniha, nejstručnější, zabývá se výkladem finančního práva trestního důchodkového i přímých daní (pro daně osobní a daň domovní), a to odděleně dle práva materielního i formálního.

Nemoha se pouštěti na tomto místě do podrobností mohu jen konstatovati, že kniha tato jest pomůckou pečlivě a spolehlivě zpracovanou.

Drachovský.

Petit: La dette publique de la Russie. Poitiers 1912. — 279 str. 8°.

Četná literatura francouzská zabývající se státním dluhem a státními financemi ruskými našla v této knize zajímavého doplnění až na dobu nejnovější a zpracování souhrnného.

Po stručném, charakterisujícím úvodě podává autor ve třech titulech dějiny státního dluhu ruského, přítomný stav jeho a konečně techniku výpůjček. Podrobné líčení rozděleno jest na kapitoly. Všude dbáno jest souvislosti s otázkou nápravy měny, situací banky cedulové a všeobecného rozvoje finančního. Zajímavým způsobem vylíčeny vztahy k cizině za účelem umístění výpůjček.

Dílo jest důkladné, ač psáno s nepopíratelnou sympatií k Rusku a jeho emissím francouzským. *Drachovský.*

Steiner: Der Fiskus der Ptolemäer. I. Seine Spezialbeamten und sein öffentlich rechtlicher Charakter (66 str. 8⁰, Berlín 1913).

Postupující studium papyrů a souhrnné výsledky Mitteisem a Wilckenem přístupnými učiněné uvádějí potěšitelným způsobem na přetřes i otázku starověké organisace finanční. A ne neprávem: výklady nyní i od historiků finančních podávané mohou začínati zpravidla až v době poměrně velmi pozdní, kdy už setkávajíce se s poměry dosti hotovými nemají možnosti provésti kritiku vývojovou svých výsledků. Není bez významu, že řada francouzských finančních historiků ukázala na souvislost francouzských zařízení berních s římskými. A podobný význam přičítati lze výzkumům řecko-egyptským pro evropský východ, třeba že dlužno uznati, že dlouhý domácí vývoj egyptský stal se podkladem provinciální organisace finanční snad od organisací jiných provincií značně odchylné. Ale právě zde líčené veřejnoprávní postavení fisku za vlivu hellenského a pak vývoj poměrů za doby římské jest velmi poučným pro pochopení postavení starověké správy finanční, jejích úkolů a jejího zasahování do života vysoce vyvinuté země spravované. *Drachovský.*

Politické hospodářství.

Friedrich Kleinwächter jun., Das Wesen der städtischen Grundrente. (Lipsko 1912, 234 str.)

Sáhl jsem s velkou dychtivostí po uvedeném spisu, ježto mne problém městské renty pozemkové knihy velmi zajímá a jsem se s ním sám též zabýval; ale odložil jsem brzo knihu neobyčejně zklamán. Jeť kniha Kleinwächterova školním příkladem knihy začátečnické, jaká nemá být, neboť všechny vady, ve které začátečníci lehce upadají, obsahuje ona, avšak zmocněny na desátou.

Tak především *nepřihlíží* skoro vůbec k tomu, *co o thematu, o něž jde, bylo již řečeno.* A sice nevšímá si jen literatury cizích, nýbrž i nejbližší literatury rakouskoněmecké (Wieser, Philippovich, Naumann); tak na př. o Wieserově předmluvě k mé práci „Mietzinse und Bodenwerte in Prag," jež obsahuje přece in nuce též celou theorii městské renty pozemkové, se zmiňuje jen na jediném místě (na str. 195 v pozn.), a to ještě v celku nesprávně, jinak však nezaujímá k ní vůbec stanoviska. Že si dosavadních příspěvků

k theorii městské renty skoro vůbec nevšímá, má svou příčinu snad též v tom, že *je podceňuje, vlastní svou práci nadmíru přeceňuje.* ,,Bisher ist das Problem der städtischen Grundrente beinahe ausschließlich nur vom politischen Standpunkte betrachtet worden'', praví v předmluvě, jakoby on byl první, jenž nepředpojatě problém studuje. Podobně praví dále (str. 7): ,,So mannigfach auch die Methoden waren, mit denen dem Wohnungsproblem an den Leib gerückt wurde, eine, und zwar die nächstliegende Methode wurde nicht angewendet, nämlich die Betrachtung des Problems als wissenschaftliches Problem, jenseits von Gut und Böse, jenseits von jeder Sozialpolitik.'' Eberstadtova theorie o zhoubném vlivu činžáků (,,Mietkaserne'') na výši činží (tedy ne snad na zdravotní poměry) našla již celou řadu odezev, více méně trefných — bylo-li jich vůbec třeba. Kleinwächter zmiňuje se sice na str. 227 o takových hlasech, které se snaží dokázati opak, vsunuje však ,,freilich mit unzulänglichen Mitteln'', neboť patrně zase teprve on má takové dostatečné prostředky. O tom, zda se daň domovní přesunuje na nájemníky nebo ne, jsou, jak známo, mínění velmi rozdělena a z obou stran byla tu snesena řada argumentů deduktivních i induktivních (viz na př. rakouskou anketu o reformě daně domovní). Ale dle Kleinwächtra ,,ist jedoch keine der beiden Parteien in das Wesen der Sache tiefer eingedrungen, keine vermag für ihre Ansicht eine wirkliche theoretische Begründung zu geben.''

Další chybou začátečníků bývá, že *rozepisují se rozvláčně o věcech*, které jsou snad jinak zajímavy, ale *s jejich thematem nesouvisí* buď vůbec aneb jen velmi vzdáleně. Ale i zde Kleinwächter dosáhl rekordu. Mluví na str. 19—180 o potřebách, o moderní theorii hodnotné, o principu renty, o zásadách hospodářského přičítání, o čisté pozemkové rentě, tedy o samých věcech, které souvisejí jen velmi vzdáleně s theorií městské renty pozemkové, a dospívá k této teprve na str. 180, tedy téměř na konci své knihy.

A i to, co zde podává, *není dílem nic nového, dílem není ani vždy důsledné.* Ve svém článku ,,Vývoj cen nájemných a pozemkových v Praze v letech 1869—1902 a důsledky plynoucí z něho pro theorii městské renty pozemkové" (v X. roč. tohoto časopisu) rozdělil jsem různé názory o povaze městské renty pozemkové na dva tábory, na theorii monopolní a na theorii rentovou, a tuto zase v další dvě skupiny, totiž ty, kdož tvrdí, že ceny nájemné na kraji města jsou určovány výrobními náklady a ceny v ostatních polohách s nimi souvisejí, a ty, kdož při tvoření cen nájemných pokládají za rozhodné důchodové poměry obyvatelstva. Kleinwächtra můžeme počítati k této třetí skupině. Dle něho totiž vrchní hranici cen nájemných určuje kupní síla nájemníků, spodní hranici náklady, jejichž výše však závisí zase na očekávaném výnosu. Důsledek těchto poměrů je, že cena bytů dosahuje vždy oné výše, které lze v nejzazším případě vzhledem ke kupní síle kupců — nebo-li tedy k důchodům obyvatelstva — docíliti. Z názoru tohoto plynulo by vlastně, jak jsem též v citovaném článku ukázal, že zvýšení nebo snížení daně domovní nemůže míti účinku na výši cen nájemných, neboť důchody nebo kupní síla obyvatelstva se jí nemění. Přes to Kleinwächter účinek takový, třebas slabý, ne zcela důsledně připouští. Jinak bylo by se ještě zmíniti

o tom, že pokud se týče vzájemného poměru cen nájemných a cen pozemkových, Kleinwächter celkem správně vysoké ceny pozemkové nepovažuje za příčinu vysokých cen nájemných, nýbrž naopak. Ale to není nic nového.

Celkem lze tedy resumovati, že kniha Kleinwächtrova je velmi slabá a nepřináší nic nového; není divu, že nebyla uznána za dostatečný substrát habilitace.

Mdh.

Leseine et Suret, Introduction mathématique à l'étude de l'Économie politique. (Paříž 1911, 190 str., 3 tab.)

V úvodě zabývají se oba autoři především otázkou, *zda-li je mathematiky v nár. hospodářství potřebí* a jaký užitek může přinésti. Otázka ta je velmi důležita.

Neníť pochyby, že methoda mathematická nabývá ve vědě národohospodářské — i statistické — stále většího významu a počet přívrženců její stoupá. Vzhledem k tomu nastává pro každého, kdo se theorií národního hospodářství, po případě statistiky zabývá, potřeba ujasniti si též cenu methody této a své stanovisko k ní. Prof. Bráf ve svých přednáškách (str. 25 právě vydaného svazku I.) označuje mathematiku „jako prostředek vhodný dotud, dokud běží o jevy kvantitativní, ale vždy více ve smyslu *přesného zobrazení* a vyjádření pouček dedukcí nabytých, nežli prostředku k *vyvinutí pouček nových*, které by domněle jinak se vyvinouti a vysloviti nedaly." Mám za to — souhlase tu celkem s Leseine-Suretem — že při tomto úsudku heuristická cena mathematické methody přece jen špatně pochodila oproti ceně didaktické.

Pokud se *ceny didaktické* týče, je jisto, že mnohé vývody národohospodářské dají se pomocí číselných příkladů nebo pomocí analytických zobrazení daleko lépe objasniti a stávají se srozumitelnějšími. Ale k tomu není potřebí zvláštních znalostí mathematických, ani nejde tu o zvláštní methodu mathematickou. Naopak zase vlastní dedukce a důkazy mathematické, které jsou více než pouhými příklady, nedoporučuje se pojímati do textu všeobecných spisů národohospodářských, neboť nelze zajisté u každého, kdo se zajímá o theorii národohospodářskou, předpokládati, že ovládá též vyšší mathematiku, a takovým užíváním mathematiky by se počet čenářů ku škodě věci i autorů samých podstatně zmenšil. Vskutku vynikající díla některá, jako Cournotovo, Walrasovo, pro svou formu čistě mathematickou dlouho nedošla zaslouženého ocenění. Proto je lépe matematické vývody a důkazy odkázati do poznámek, jako činí na př. Marshall nebo k radě Böhm-Bawerkově v pozdějších spisech též Wicksell.

Jestliže dle toho po stránce didaktické vyšší mathematiky není zrovna zapotřebí, může ona naopak pro bádání samo, tedy *heuristicky*, býti velmi užitečnou. Vytýkává se methodě mathematické často — a výtku tu lze postřehnouti i v nahoře uvedeném úsudku Bráfově — že ona nevede k novým poznatkům, opakujíc jen jinou formou, co bylo již dříve bez ní řečeno. Ale to není docela správno. Uvedu příklad: Uloží-li se monopolistovi daň na výrobky jím vyráběné, může býti následek — čistě theoreticky, — že monopolista zvýší cenu o daleko větší obnos, než činí daň. Že tomu je tak

a za jakých podmínek účinek ten nastává, je bez znalosti vyšší mathematiky skoro nemožno porozuměti. A přece poznatek ten byl vysloven Cournotem a mathematicky zdůvodněn již r. 1838 v jeho „Principes mathématiques de la théorie des richesses". A i jinak právě theorie monopolu a zdanění jeho je obor, v němž se důležitost vyšší mathematiky projevuje zvlášť zřetelně a kde ti, kdož na ni nestaví, lehce upadají v omyly (na př. Seligman). Také jiné příklady ještě uvádějí Leseine a Suret v úvodě ku své knize. Ale i tam, kde nejde zrovna o nalezení nových pouček, může vyšší mathematika přece konati velmi důležité služby tím, že pomáhá pravdy jinak nalezené lépe precisovati a též zdůvodniti. Tak na př. Böhm-Bawerk ve své theorii kapitálového úroku používá k objasnění a zdůvodnění její jen obyčejných početních příkladů, podotýkaje jen, že by také při jiných daných cifrách se došlo k podobnému výsledku. Ale oproti tomu mohlo by býti a bylo též namítnuto, že příklady takové mohou přece jen býti více méně nahodilé a že neplyne z nich ještě všeobecná platnost dedukcí Böhm-Bawerkových. Výtce té by se byl mohl Böhm-Bawerk vyhnouti, kdyby byl snad v poznámce připojil též mathematické řešení, jaké provedl později Wicksell, doplňuje takto theorii Böhm-Bawerkovu (ovšem to neznamená, že by tím byla již dokázána i správnost theorie Böhm-Bawerkovy, nýbrž jen správnost dedukcí — Leseine mluví tu o „vincula" — z určitých předpokladů — „data"; ale sporno zůstává i pak, jsou-li právě ony předpoklady správny). Také mnoho jiných pojmů a pouček národohospodářských dá se mathematicky velmi jasně vyjádřit a odůvodnit, na př. pojem hraničného užitku (differenciál), celkového užitku (integrál), problém rovnováhy hospodářské atd.

Pokládám tedy též methodu mathematickou pro národního hospodáře *za velmi užitečnou*, třebas ne nutnou. Jak praví Leseine a Suret, účelem jejím je zdokonaliti vincula t. j. usuzování z určitých předpokladů; ale pokud se týče těchto, neliší se úkol školy mathematické nijak od školy nemathematické, a pro obě je tu tedy velice široké pole bádání. Pro ty pak, kdož z důvodů uvedených anebo jen proto, aby mohli čísti knihy mathematických národohospodářů, chtějí si osvojiti aspoň hlavní vědomosti potřebné z vyšší mathematiky, je kniha Leseine-Suretova velmi vhodnou (v německé literatuře neznám podobné). Ona má především velkou přednost v tom, že ničeho nepředpokládá. Tak v první a druhé kapitole opakují se základní vědomosti z nižší mathematiky (z trigonometrie, z theorie kombinační, analytické geometrie, theorie funkcí a pod.), kterých je k dalšímu porozumění potřebí a které jsme z gymnasií již dávno zapomněli. Na to následuje v třetí kapitole výklad počtu differenciálního a ve čtvrté integrálního (počet pravděpodobnostní, důležitý zvláště pro statistika, tu však vyložen není). Výklady samé jsou podány lehce, pokud to při nesnadnosti předmětu je možno, a provázeny četnými příklady, jimiž se získané vědomosti aplikují na problémy národohospodářské. Podotýkám, že mně samému studium knihy Leseine-Suretovy umožnilo, přečísti nahoře uvedenou knihu Cournotovu; již tím byly náklady záležející v četbě oné knihy dostatečně kryty, ostatní užitek je čistá renta. *Mdh.*

Statistika.

Weyr: Finance okresních zastupitelstev v král. Českém 1900—1910 (Zprávy Zems. stat. úřadu král. Čes., sv. XVI. seš. 1. a 2., sep. v Praze, 1913, 83 str. 8⁰).

Jest potřebí upozorniti na další, až na dobu aktuální vedené práce statistické, týkající se financí okresních, jež byly Zemským statistickým úřadem království Českého vydány ve zpracování Weyrově. Právě nyní horlivě přetřásaná otázka sanace financí okresních ukazuje publikaci tohoto druhu jako velice včasnou.

Bohužel resistence okresů německých zabránila v ledakterém směru, aby obraz podaný byl úplnější a více vyčerpávající. Ale i tak objeví se nám hospodářská činnost okresní, vysoké procento potřeb okresních dluhů (a vůbec stoupající zadlužení) a posud neznámý celkem stav jmění okresního velmi jasně. Škoda však, že nebylo možno i v části textuelní blíže se zabývati hospodářstvím fondovním. Jen mimochodem podotýkám ke str. 13* seš. 1., že bylo třeba vytknouti také osvobození osobní od přirážek okresních resp. zaujati k němu stanovisko. Jinak možno právě také textuelní část práce nazvati velmi instruktivní. *Drachovský.*

Statistická příručka království Českého. (II. vydání.) V Praze, 1913.

Zemská statistická kancelář předkládá veřejnosti II. vydání své „Statistické příručky", v níž čtenář nalezne přehled všech novějších statistických dat, království Českého se týkajících a úředně nebo jinak zjištěných. Toto II. vydání není snad pouhým doplňkem vydání prvého, nýbrž stejnorodé s ním a samostatným celkem, vydání prvé v podstatě nahražujícím, ovšem rozšířeným v některých oddílech tabulkami zcela novými.

Na 518 stránkách přináší „Příručka" 404 tabulky o těchto materiích: *Výměra, rozdělení a obyvatelstvo království Českého* (stav z r. 1910, vývoj od r. 1827, pohyb v posledních letech atd.), *orgánové místní samosprávy, volby* do sněmu král. Českého (výsledky voleb do sněmu r. 1908, 1901 a 1895 dle národních a polit. stran a složení sněmu dle povolání poslanců i dle stran) a do říšské rady, *zdravotnictví a ústavy humanitní, chudinství, policie* (poměry týkající se káranců), donucovací pracovny, polepšovny, okresní stravovny), sprostředkování práce, přehled c. a k. vojska (roztřídění c. a k. *vojska* a *c. k. zeměbrany*, jejich dislokace, zdravotní poměry vojenského mužstva, dislokace a stav *c. k. četnictva*), *státem uznané církve křesťanské, církev israelitská, ostatní církve a náboženské společnosti*, školské a *jiné ústavy vzdělavací* (školy národní, střední, odborné i vysoké, universitní lidové přednášky, musea, lidové knihovny a p.), zemědělství (půda a držba její, sčítání zemědělských závodů, sčítání dobytka, meteorologie, plochy osevu a výsledky sklizně, spolky a družstva, vodní stavby, honitba, statistika lesní), *hornictví a hutnictví, živnosti, průmysl a obchod* (z výsledků sčítání živnostenských závodů, průmysl zemědělský, ceny a kursy, obchodní a živnostenské komory, živnostenská společenstva a výdělková družstva, podpo-

rování živností, dělnictvo, akciové společnosti, společnosti s ručením obmezeným atd.), *doprava* (silnice, železnice, vodní dráhy, automobily a motorová kola, pošta, telegraf, telefon, cizinecký ruch), *úvěr* (banky, úvěrní ústavy ve formě společností s ručením obmezeným, spořitelny, záložny, zastavárny, zemské jubilejní úvěrní fondy, živnostenská úvěrní družstva, poštovní spořitelna, hromadné pokladny sirotčí), *pojišťování* (dělnické nemocenské i úrazové, bratrské pokladny hornické, zapsané pokladny pomocné, pensijní pojišťování zřízenců ve službách soukromých a některých zřízenců ve službách veřejných, pojišťování životní, pojišťování proti škodám a úrazům, hasičství a zemský hasičský fond), *soudnictví civilní i trestní*, sporné i nesporné, finance obecní, okresní, království Českého, přirážky pro místní samosprávu a base jejich, a nejdůležitější data o financích státních. Data z pramenů vyšlých tiskem ,,Příručky" přináší poslední oddíl ,,Dodatky", takže toto vydání přináší aspoň z nejdůležitějších oborů data nejnovější. Ku konci připojen ještě abecední rejstřík, který podle věcných hesel vyčerpává veškeru látku v ,,Příručce" uveřejněnou. Z obsahu je zřejmo, že ,,Příručka" přináší nejen data, jež mají vztah k naší samosprávě, ale i tresť říšské čili státní statistiky, pokud se týká království Českého. Citováním pramene při každé tabulce jest obecenstvu umožněno, aby v případě potřeby našlo si podrobnější data i tehdy, když do ,,Příručky" bylo lze pojati jen něco z nich.

Redakci také tohoto vydání obstaral z největší části místotajemník kanceláře *Dr. Jan Auerhan.*

ZPRÁVY.

Vypsání ceny.

Z ,,jubilejního fondu císaře Františka Josefa I. pro posluchače c. k. české university Karlo-Ferdinandovy" vypisuje se cena 300 K, slovy tři sta korun za nejlepší práci vědeckou z oboru národního hospodářství na thema:

,,Ochranná cla zemědělská."

O cenu tuto mohou se dle článku VI. nadační listiny ucházeti nejen řádní posluchači práv, nýbrž i ti, kdož studia svá jako řádní posluchači již dokončili a ke zkouškám státním neb rigorosům se připravují, což však platí pouze *do tří let* po ukončených studiích.

Kdož o cenu chce se ucházeti, zadejž práci svoji nejpozději *do 1. října 1914 o 12. hod. polední* na *děkanství* české fakulty právnické.

Práce označena budiž heslem a připojeno budiž jméno autorovo *v uzavřené obálce* opatřené týmž heslem.

Cena bude udělena dne 2. prosince 1914.

V Praze, dne 24. listopadu 1913.

Děkanství c. k. české fakulty právnické v Praze.

Miřička, t. č. děkan.

Nákladem „Sborníku věd právních a státních" počaly vycházeti *Spisy Dra Albína Bráfa* a *Drobné spisy Bohuše svob. pána Riegra*, bývalých redaktorů „Sborníku". Redakce „Sborníku" pojala hned po smrti B. Riegrově r. 1907 myšlénku vydati drobné spisy zakladatele „Sborníku věd právních a státních" prof. Dra Bohuše svob. pána Riegra. Než plán mohl býti uskutečněn, zemřel i ten ze spoluredaktorů, kdo Riegrovi stál nejblíže, prof. Dr. Albín Bráf. Povinnost vydavatelstva „Sborníku" tím vzrostla. Bylo třeba vydati i spisy A. Bráfovy. Letos konečně započato s vydáváním prací obou profesorů. Jako prvý svazek Spisů Dra Alb. Bráfa vyšla péčí prof. Jos. Grubra a Cyrila Horáčka *Národohospodářská theorie* (367 str.) a připravuje se jako svazek druhý *Národohospodářská politika.* Vydání *Drobných spisů Bohuše svob. pána Riegra* pořádá prof. Karel Kadlec. Právě vyšlý svazek prvý (581 str.) obsahuje práce historické, zvláště ty, jež se týkají ústavních a správních dějin českých v XVIII. stol. a zakládají se na mnohaletém bádání archivním. Kromě toho uveřejněny jsou tu v českém překladu příspěvky B. Riegrovy do Mischlerova-Ulbrichova Oesterr. Staatswörterbuch, autorův doslov k řeči Dra B. prince z Lobkowicz o generálních sněmech koruny české a konečně (ve třetí skupině) historické prvotiny B. Riegrovy. Druhý svazek, který vyjíti má po roce, obsahovati bude Riegrovy studie z oboru novějších dějin rakouských. Jak spisy Bráfovy, tak Riegrovy dány byly do komise knihkupectví Bursík a Kohout. Členové „Právnické Jednoty" a členové spolku „Všehrd" obdržeti mohou obojí spisy za sníženou cenu ve svých spolcích.

A. RYTÍŘ RANDA OSMDESÁTNÍKEM.

V podivuhodné svěžesti a aktivitě tělesné i duševní, uprostřed úsilovné práce vědecké dovrší dne 8. července t. r. tajný rada Dr. Antonín rytíř Randa, někdy řádný, nyní čestný profesor české fakulty právnické, ministr m. sl., 80. rok svého požehnaného života. Vzácné toto jubileum znamená okamžik nad jiné vhodný a přináší spolu radostnou povinnost, abychom v hluboké vděčnosti poklonili se jeho činnosti a jeho zásluhám. Nepřipadá nám na mysl vypočítávati a hodnotiti vědecké výkony Randovy a ostatní jeho působení na fakultě právnické, v úřadech akademických, ve sborech zákonodárných a v tribunálu říšského soudu, obrácené ku prospěchu českého národa a veškeré humanity. Jen pracná a obšírná literárněhistorická i životopisná studie byla by výkonem všemu tomu úměrným. Pouze toho chtějí docíliti tyto stručné řádky, aby povšechnými rysy na pamět bylo uvedeno, čím byl nám Randa po celou dobu svého působení a čím k radosti a chloubě naší dosud nám je.

Vědecký profil Randův a jeho zásluhy o vybudování nauky občanského i obchodního práva jsou dobře známy, a to nejen doma, nýbrž i v cizině. Není tedy nutno o těchto věcech se šířiti. Pro naše poměry bylo zvláště významno, že v Randovi vyrostl českému národu prvý právoznalec pověsti vskutku evropské. Skutečnost ta měla především hluboký význam ideový.

Od konce zejména st. 18. datují se snahy dohoniti po dobách kulturního úpadku, co za dlouhý čas bylo zanedbáno. Víme dobře, co v celé té periodě, kterou do dnešních dnů intensivně prožíváme, znamenalo, po případě dosud znamená, když někdo zkypří nevzdělanou dosud půdu na poli vědeckém, uměleckém, výrobním a obchodním. Každý takový, byť i jen průměrný výkon, je kruhům vlastenců, pochybovačů i těch, které nelze zváti přáteli obrození, důkazem o schopnosti národa na nejrozmanitějších polích civilisace a posílením snahy po dalších metách. Pochopíme proto snadno, co znamenalo v letech šedesátých, když objevil se mezi Čechy právoznalec, kterým bylo možno chlubiti se před Evropou. Sláva dobytí právní vědy českou prací zůstane navždy spojena nerozlučně se jménem Randovým.

Že byly i praktické důsledky skutečnosti uvedené velmi značné, nelze jistě pochybovati. Jeden z nich zasluhuje zvláštního povšimnutí. Když v poslední čtvrtině 19. st. intensivněji ozvaly se snahy, aby českým studentům vysokoškolským prostřen byl vlastní stůl vědění, byl Randa nejen svým působením k tomu směřujícím, nýbrž i svojí pověstí vědeckou jistě jednou z nejmocnějších složek, které vedly k úspěšnému dosažení vytčených cílů. Skeptické hlasy, pronášející pochybnosti, zdali rozdělení university Karlo-Ferdinandovy nebude znamenati ve příčině české její větve nudum nomen universitatis litterarum, musily umlknouti nejen před jeho osobností a těch několika málo jiných, kteří rovněž jako on byli sobě již získali jméno v oblasti mimočeské. Slovo muže jeho vážnosti a jeho kvalit vědeckých mělo váhu i potud, pokud postavil se svou osobou za ty, kteří nepronikli ještě, ale byli připraveni utvořiti prvý kmen české university, a kteří, pokud se týče právnické fakulty, arci byli vesměs jeho žáky.

Obrátíme-li se k jinakým zvláště významným rysům působení Randova na fakultě, tož v prvé řadě bije do očí jeho talent, který lze nazvati specificky vysokoškolským talentem organisačním. Neúnavně nabádal k vědecké práci, která by byla mostem k povolání akademickému a vyvolené účinně podporoval radou i vlivem. Maje pak na zřeteli zvláštní povahu vysokoškolského povolání učitelského, jež ukládá těžké a zodpovědné úkoly, jichž svědomité plnění nemůže však býti garantováno vydatnými sankcemi právními a není také garantováno pudem po dosažení individuálních prospěchů, zejména hmotných, přísně žádal, aby ti, kdo hlásí se k činnosti akademické, byli nadáni vlastnostmi, které jsou nezbytnými podmínkami úspěšného plnění oněch úkolů: slibným talentem, láskou k oboru a čestností v práci vědecké. Ale vyznamenával se povždy tolerancí přímo jedinečnou: Nikdy neurčoval směry a dráhy, kterými kdo bráti se má, nepohoršil se nad míněním odchylným, když seriosně bylo doloženo, a s potěšením a uznáním, která hřejí a povzbuzují k další práci, uvítal každý literární čin. O tom všem dovedou vydati svědectví nejen ti, kteří vstoupili na kolbiště literární za Randovy aktivity, nýbrž i ti nejmladší, a nejen ti, kdo obrátili se k oborům, v nichž slovo Randovo bylo a je rozhodujícím, nýbrž i ostatní.

Učitelem byl Randa znamenitým. Jeho výklady důkladné a naveskrz jasné, vyznamenávaly se vlastnostmi, jaké ani vynikajícím učitelům nejsou vždy dány: Dovedly upoutati pozornost a poskytly nejen látku ke studiu, nýbrž opatřily posluchače takovou znalostí, že další studium hravě se dálo. Nebývalo záhad a obtížného zamyšlování se nad pochybnostmi. Ale Randa mluvil nejen k intellektu svých posluchačů, on mluvil také k jejich srdci. Všichni, kterým dostalo

se štěstí naslouchati jeho přednáškám, pochopili jasně, že slova k nim pronášená o ideálech spravedlnosti, sociálního dobra a úcty k zákonu nejsou augurskými hesly, nýbrž že o ideálech těch mluví a je vštěpuje někdo, kdo vášnivě k nim přilnul z nejvnitrnějšího přesvědčení, a o jejich dosažení po celý život se snaží neobyčejnou houževnatostí a skvělými schopnostmi. A jeho slova o nutnosti vážného a úsilovného studia měla proto tak svůdnou přesvědčivost, poněvadž pronášel je někdo, kdo neúmorné práci zasvětil život. V tisících, tak lze bez přepínání říci, vzbudil a upevnil přesvědčení, že musí milovati spravedlnost, kdo povoláni jsou ji vykonávati a že budou ji vykonávati dobře, kdo zjednají si způsobilost pečlivou přípravou. Jsme jisti, že tito tisícové roztroušení po nejrozmanitějších povoláních více než kdy jindy v den jubilea vzpomenou svého mistra a učitele a že spojí se v ten den s naším přáním všeho dobra přání všech těch tisíců.



Studie k civilnímu procesu římskému.*)

Podává *dr. Leopold Heyrovský.*

V.

Procesné zastoupení.[1])

I. Procesným zástupcem jest, kdo předsebírá procesné jednání pro jiného a na místě jeho, aby tento stal se účastným právních účinků onoho jednání. Činnost procesného zástupce zovou prameny povšechně *alieno nomine agere.*[2])

V řízení legisakčním bylo procesné zastoupení po zásadě vyloučeno. Platiloť pravidlo: *Nemo alieno nomine lege agere potest* (Ulp. fr. 123 de R. I. 50, 17). Odchylkou odtud bylo, jak uvádějí Instituce Justinianovy, *alterius nomine agere* připuštěno v těchto případech.[3])

1. *Pro populo.* Některé soukromoprávní nároky římského státu, jako nároky z porušení státního práva vlastnického k věcem

---

*) V. Sborník XI. str. 231 násl. 355 násl., XIII. str. 121 násl.

[1]) Inst. de his per quos agere possumus 4, 10. Dig. de procuratoribus et defensoribus 3, 3; Cod. Th. de cognitoribus et procuratoribus 2, 12; Cod. Iust. de procuratoribus 2, 12. — Bethmann-Hollweg, Versuche üb. einz. Teile d. Theorie des Zivilprozesses (1827), str. 138 násl.; M. Rümelin, Zur Geschichte der Stellvertretung im röm. Zivilprozess, 1886; Rosenberg, Stellvertretung im Prozess, 1908, str. 305—390.

[2]) Gai. IV, 82. 86. 87. 90. 101. Vat. fr. 322; pr. I. h. t. fr. 39 § 1. h. t. Rümelin, str. 11 násl.

[3]) Gai. IV, 82: *Admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis.* Pr. I. de his per q. agere 4, 10: — *cum olim in usu fuisset alterius nomine agere non posse nisi pro populo, pro libertate, pro tutela*; c. 1 de vindicta 7, 1. Rümelin, str. 18 násl.

zůstaveným veřejnému užívání, nebo nároky na zaplacení pevné pokuty peněžné, mohl pro stát provésti civilním procesem magistrat, po případě kdokoli z občanů.[4])

2. *Pro libertate*. V procesu o svobodu (*liberalis causa*) mohl každý občan jako *adsertor in libertatem* převzíti úlohu žalobce nebo žalovaného za člověka, o jehož svobodu vedl se právní spor.[5])

3. *Pro tutela*. Jak jest nejpodobnější, *agere pro tutela* vztahuje se k procesnému zastupování poručence poručníkem, tak že tedy alespoň za dítě nebo choromyslného mohl proces vésti jeho *tutor* nebo *curator* již v řízení legisakčním.[6])

4. *Ex lege Hostilia* mohl, kdokoliv chtěl, vznésti na soud *actionem furti* za toho, kdo buď sám nebo jehož tutor byl v zajetí válečném nebo nepřítomen ve věcech státních.[7])

II. Teprve v řízení s písemnými formulemi bylo procesné zastoupení připuštěno všeobecně. Zástupce mohl býti povolán

---

[4]) Cato ap. Fest. v. *vindiciae*, kde jde o vindikaci pro stát před praetorem ve formách legisakčních: Mommsen, St. R. I, str. 179, p. 1; Heyrovský, Leges contractus (1881) str. 72 násl. — Lex Lucerina (Bruns, č. 104); Mommsen, R. Strafr. str. 177 p. 2; Z. Sav. 24 (1903), str. 3, p. 4; str. 9, p. 1.

[5]) Liv. III, 45, 2; Cic. pro Caec. c. 33; de domo c. 29 i. f. Gai 4, 14, Theoph. 4, 10, pr.

[6]) Tak pojímají výraz *pro tutela agere* jmenovitě Keller, Röm. Zivilprozess, 6. vyd. § 54 k pozn. 631; Bethmann-Hollweg, Röm. Zivilprozess, I. str. 110; Karlowa, Röm. Zivilprozess z. Zeit des Legisakt., str. 355; Ihering, Geist, str. 106; Girard, Organisation judic. des Romains, I str. 70, p. 1, str. 97, p. 1; nejnověji Bertolini, Il processo civile romano, I, (1913) str. 187. — Mnozí novější pokládají za to, že zde běží o starobylou *postulatio suspecti tutoris*, kterou může provésti za nedospělce každý občan, jenž pak *alieno nomine agere intelligendus est* (fr. 20 pr. de appel. 49, 1; fr. 1 § 14 quando app. sit 49, 4; cf. fr. 1§ 2 de susp. 26, 10; pr. I de susp. tut. 1, 26). Tak Hruza, Üb. d. lege agere pro tutela, 1887; Rümelin, str. 38 násl.; Mitteis, P R I, str. 210 p. 21. Ale však *cognitio de suspecto* měla ráz řízení trestního, konaného ve prospěchu veřejném, (Pernice, Festgabe f. Beseler 1885, str. 54) a není prokázáno, ba ani pravděpodobno, že by kdy byla se konala ve formě legisakční. Přímo nesmyslným způsobem vykládá Theophilus 4, 10, pr., že *agere pro tutela* týká se případu toho, kde dva vedou spor o tom, kdo z nich má býti poručníkem, ježto prý vyjde na jevo, že kdo z nich padne v tomto procesu, vedl jej *alieno nomine*.

[7]) Pr. I. h. t.: *Lege Hostilia permissum est furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent aut rei publicae causa abessent quive in eorum cuius tutela essent*. Theoph. 4, 10 pr.

k vedení pře vůlí zastoupeného, a to jako *cognitor* nebo jako *procurator*. Za osoby k činům nezpůsobilé vedli procesy „zákonní" zástupcové jejich: poručníci (*tutor* nebo *curator*) a zástupcové právnických osob (*actor* nebo *syndicus*).[8] Možno bylo též, že vedl soudní rozepři za jiného, kdo nebyl k tomu povolán ani vůlí jeho ani jako zákonný zástupce.

A. *Cognitor* a *procurator* jsou zástupci, kteří jsou k vedení právní rozepře povoláni od procesné strany jimi zastoupené (*dominus*).[9] Předsebírají procesné úkony pro zastoupeného a místo něho z jeho projevené vůle.

1. *Cognitor* slove, koho strana ustanovuje za svého zástupce v určité právní rozepři, prohlašujíc to oproti přítomnému odpůrci jistými předepsanými slovy.[10] Při této *datio cognitoris* užíváno bylo, jestliže kognitora dosazoval žalobce, formule: „*Quod ego a te fundum peto, in eam rem Lucium Titium tibi cognitorem do*", při dosazování kognitora žalovaným pak slov: „*Quia tu a me fundum petis, in eam rem tibi Publium Mevium cognitorem do*". Jiné přípustné formule byly: pro žalobce „*Quod ego tecum agere volo, in eam rem cognitorem do*", pro žalovaného „*Quia tu mecum agere vis, in eam rem cognitorem do*".[11] Užiti bylo lze též slov řeckých. Uložením výminky však, byť i to byla *condicio iuris*, *datio cognitoris* stávala se neplatnou.[12] Aby tomuto prohlášení

---

[8]) Gai. IV, 82: *Admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio.*

[9]) O nich mělo ustanovení *edictum* pod titulem *de cognitoribus et procuratoribus et defensoribus* (Lenel, Ed. str. 85 násl.). Wlassak, Zur Geschichte der Cognitur, 1892; Leist, R E. IV, 1 (1900) čl. Cognitor; Rosenberg, str. 305—390; Wirbel, Le cognitor, 1911.

[10]) Gai. IV, 83: *Cognitor certis verbis in litem coram adversario substituitur*; 97. eod. (pozn. 66); Gai. Aug. 91.

[11]) Gai. 4, 83. První z uvedených dvou párů vzorcových vztahuje Wlassak (na u. m.) na případ ten, že strana ustanovila kognitora při samé litiskontestaci, správněji Wirbel (str. 100 násl.) na ten případ, že kognitor byl dosazen vůbec v řízení *in iure*, třebas i před litiskontestací. Druhých dvou formulí pak bylo užíváno, když *datio cognitoris* stala se dříve. Sr. Heyrovský, Sborník XIII, str. 207. 108, dále Huschke, Z. g. R W. 13, str. 307 násl. a Rosenberg, str. 311 násl. Gai. Aug. 91 uvádí pouze druhý pár formulí, ovšem poněkud doplněných.

[12]) Paul. Vat. fr. 319: *Etiam Graecis verbis cognitorem dari posse constat.* Pap. eod. 329: *Sub condicione cognitor non recte datur*; *nec ad rem*

přítomen byl také *cognitor*, vyhledávalo se snad v době starší, nikoli však více za Gaja.[13]) *Datio cognitoris* mohla se státi také mimo soud, obyčejně však bývala předsevzata teprve před soudním magistratem.[14])

Nejstarší zmínky o kognituře dosvědčují, že kognitor se vyskytoval v procesu s písemnými formulemi již na konci 1. století př. Kr. a připuštěn byl za procesného zástupce původně asi jen za zvláštních okolností, jako hlavně v případu tom, když šlo o zastoupení starců a nemocných.[15]) Praetorské ediktum mělo některé normy o kognituře, nikoli však zvláštní prohlášení, že *cognitor* se připouští k procesnému zastoupení, nýbrž předpokládalo jinak nežli u ostatních k zastupování povolaných, zástupčí moc kognitorovu.[16]) Okolnost ta jakož i foremný způsob dosazení kognitora činí to nejpodobnějším, že *cognitura* náleží již právu civilnímu.[17])

---

pertinet, an ea condicio sit inserta, quae non expressa tacite inesse videatur. Jinak nebylo přesně zachovati obvyklých formulí: Ulp. Vat. fr.: *Non tamen sic putat certis verbis cognitorem dari debere, ut si quid fuisset adiectum vel detractum, non valeat datio ut in legis actionibus.*

[13]) *Cognitor*, dosazený za své nepřítomnosti, vstupoval v poměr obligační oproti dosazovateli (z pravidla mandatní, sr. Wirbel, str. 55 násl., viz ale též doleji pozn. 27.) ovšem teprve svým pozdějším přivolením. Gai. IV, 83: *nec interest, praesens an absens cognitor detur. Sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognoverit et susceperit officium cognitoris.* Gai. Aug. 93; Ulp. Paul. fr. 1 § 3, fr. 2 pr. h. t. sr. Ulp. fr. 15 eod. Naproti tomu Festus: *Cognitor est, qui litem alterius suscepit ab eo, cui datus est*; Isidor Differ. I, 123: *Cognitor non nisi praesens a praesente praesenti datur.* Sr. Wlassak str. 30. 31. Wirbel, str. 110.

[14]) Interpr. ad l 7 C. Th. h. t.: *Cognitor est, cui sine mandato causam suam agendam praesens praesente iudice litigator iniungit,* ze které dovozují někteří (na př. *Voigt*, Rg. I, str. 193 str. 16) že *cognitoris datio* dála se vždy *in iure*, nedokazuje nic pro právo klasické. Sr. *Eisele*, str. 221 násl. Viz doleji p. 25.

[15]) Cic. p. Roscio com. c. 11, 32. 18, 54 vzpomíná kognitora v procesu s písemnými formulemi, konaném kolem r. 82 př. Kr. Sr. Wirbel, str. 36 násl. V přibližně stejné době Auctor ad Her. II, 13, 20, uvádí jako případ, spadající pod *ius quod ex aequo et bono constat,* ustanovení: *ut maior annis LX et cui morbus causa est, cognitorem det.*

[16]) Arg. Vat. fr. 322. Sr. Naber, Mnem. 17 (1889), str. 391; Lenel, Ed. str. 94; Rosenberg, str. 314.

[17]) Naproti tomu zastává praetorský původ kognitury Wlassak, u. m., str 60 násl ; Zur. Gesch. der Neg. Gestio, str. 55 a Z. S. 26 (1905), str. 422 a přisvědčují jemu Rümelin, str. 79 násl., Mitteis, P R I,

Proto však netřeba, což by nesrovnávalo se naprosto s Gajem IV, 82, klásti nejstaršího kognitora již do procesu legisakčního, ať by zde se připouštěl jako pozdější kognitor již v řízení *in iure* a k vykonání litiskontestace nebo omezoval na pouhé zastupování *in iudicio*.[18])

2. *Procurator* jest, kdo opatřuje jistou záležitost pro jiného (*dominus*), jsa k tomu povolán od něho.[19]) Původně výlučně a i později po výtce jest tím míněn jednatel, kterému jest svěřeno opatření veškerých záležitostí jiného, tedy *procurator omnium rerum*. Pokud to vyžadovalo řízení potřeb pánových, měl jej

---

str. 66 p. 11, str. 289 a Mayr, Röm. Rg. II, 1 str. 107. Okolnost, jako hlavní důkazový důvod pro vznik kognitury z práva civilního uváděná, že kognitor byl dosazován *certis et sollemnibus verbis*, prý nic neznamená, ježto prý též jednání práva magistratského mohou býti foremnými. Avšak formy v právu praetorském liší se přece jen podstatně od formalismu, v starém právu civilním zachovávaného, jehož karakteristické znaky má *cognitoris datio*. Sr. Eisele, Beiträge z. röm. Rechtsgeschichte (1896), str. 91 násl., Studien z. röm. Rechtsgesch. (1912), str. 51 násl. a Debray, N. R. hist. 36 (1912, str. 371 násl. S druhé strany svědčí proti mínění, že *cognitor* zaveden byl zákonem komitialním, jak je zastávají Bethmann H. C. P. II, str. 417 p. 47, Girard, Org. I, str. 192 n., Wirbel, str. 35, okolnost ta, že auktor ad Her. (pozn. 15) pravidlo, *ut maior cognitorem det*, odvozuje *ex aequo et bono*, tedy z právního pramene, jejž auktor odlišuje ostře od *ius quod lege est i. e. quod populi iussu sancitum est.* Viz Karlowa, str. 358 násl., Wlassak, (Cognitur), str. 68 násl.; Rümelin, str. 91. Naproti tomu se srovnává s výrokem auktora ad Her. a nesetkává se žádnou závadou, připisujeme-li připuštění kognitora právu obyčejovému, vyvinuvšímu se za spolupůsobení pravoznalců. Ovšem vývoj tohoto práva obyčejového z důvodu doleji uvedených neklademe jako Karlowa, na u. m. a Eisele, Beiträge, str. 125, do dob výlučného panství legisakcí, nýbrž teprve do ranních dob procesu s písemnými formulemi. Sr. Heyrovský, Sborník, XIII, str. 206 207.

[18]) Že nejstarší kognitor byl připuštěn v těch kterých případech jako zástupce, který vystupuje již *in iure*, předsebíral legisakci *alieno nomine*, zastávají Karlowa, na u. m., Lenel, Z. S. 4 (1883), str. 149 násl. Girard, Org. na u. m., Manuel[5], str. 1025, Wirbel, str. 33 násl. a Bertolini, na u. m. str. 189. Zástupčí činnost kognitora v procesu legisakčním omezují na řízení před porotcem již A. Schmidt, ad Cic. pro Roscio com. A. (1839) str. 293 a Huschke, na u. m., dále Eisele, Cognitur, str. 23 násl., Z. S., 5, str. 191 násl. a Rosenberg, str. 318. Nadobro vylučují kognitora z procesu legisakčního zvláště Wlassak a Rümelin na u. m. v poz. 17, nejnověji Wenger, Z. S. 32 (1911) str. 483 a Mayr, Röm. R G. I, 1 (1912) str. 115.

[19]) Eisele, Cogn., str. 58 násl. Rosenberg, str. 322 násl.

procurator zastupovati také na soudě. K tomuto procesnému zastupování připuštěn byl *procurator omnium rerum* od praetora již za republiky, a to nejprve, jak se podobá, v tom případě, kdy *dominus* byl nepřítomen, kdežto později bylo upuštěno od požadavku pánovy nepřítomnosti.[20]) V době klasických právníků jednak pojímá se právní poměr prokuratora jako poměr mandatní, jednak uznává se za prokuratora také ten, komu bylo příkazem svěřeno opatření pouze jednotlivé záležitosti (*ad unam rem datus, procurator unius rei*) a připouští se pak jako *procurator* k zastoupení soudnímu také, kdo byl zmocněn pouze k vedení toho jednotlivého procesu.[21]) I dosazuje se podle Gaja *procurator* za procesného zástupce pouhým udělením jemu mandata, tedy zcela bezforemně, aniž bylo třeba užiti určitých slov ba aniž procesný odpůrce musil býti přítomen nebo věděti o příkazu.[22]) Stejný účinek jako *mandatum* má tu následující schválení.[23])

---

[20]) Cic. pro Caec, 20, 57: *tuus procurator . . . is qui legitime procurator dicitur, omnium rerum eius, qui in Italia non sit absitve rei publicae causa, quasi quidam paene dominus, hoc est alieni iuris vicarius.* Festus, v. cognitor: *procurator absentis nomine actor fit.* Ps. Ascon. ad Cic. divin. 4, 11. Lex Iul. mun. l. 1: *sei is . . . Romae non erit, tum quei eius negotia curabit. Edictum*, připouštějíc prokuratora k zastupování žalobce, nevyžadovalo, by se prokázal mandatem jeho. I byl, jak uvádí ještě Gajus IV, 84, od některých právníků pokládán za prokuratora také jednatel bez příkazu, který převzal zastoupení *bona fide*. Sr. Naber, na u. m. str. 388 násl. Lenel, str. 95; Voigt, R G. I, str. 279 násl. Mitteis, P R, I, str 234 násl. — V ediktu, vylučujícím jisté osoby z převzetí nebo udělení prokuratury, odkazuje se prostě na *edicta* o kognitorovi (Vat. fr. 322. 323. Lenel, str. 86. 96), což jasně prokazuje, že *edicta* tato byla staršími, a nasvědčuje vedle jiného tomu, že *procurator* jest zřízením mladším nežli *cognitor*. Tak již Beth. H., Vers. str. 167 násl. Keller, str. 275 p. 636. Rosenberg, str. 328 násl. Opačně soudí Wlassak, Neg. Gest., str. 50 násl., Cognitur, str. 72 p. 53, Eisele, str. 78 p. 48. Rümelin, str. 89, 1. a Voigt R G. I, str. 296 p. 71.

[21]) Ulp. fr. 3 § 2 iud. solvi 46, 7; *Procuratorem eum accipere debemus, cui mandatum est, sive huius rei tantum mandatum acceperit sive etiam universorum bonorum*; fr. 1 § 1 h. t. *Procurator vel omnium rerum vel unius rei esse potest constitutus: quamvis quidam, ut Pomponius scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse.* Paul. D. I, 3, 2: *Procurator aut ad litem aut ad omne negotium . . datur.*

[22]) Gai. IV, 84: *Procurator nullis certis verbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante adversario constituitur*; cf. § 1 I. de his per quos ag. 4, 10; Paul. I, 3, 1.

V pozdní době klasické jsou co do účinků procesného jednání v mnohém směru na rovni s kognitorem jistí *procuratores* s mocí zástupčí.[24]) Za časů poklasických pak rozdíl mezi kognitorem a prokuratorem, vykazujícím se náležitě mandatem, míjel jen ještě víc a více.[25]) Ve sbírkách Justinianových jest provedeno úplné splynutí obou druhů procesného zastoupení, a to zvláště v ten způsob, že v místech, jednajících původně o kognituře, výraz *cognitor* jest všude vyhlazen a nahrazen slovem *procurator.*[26])

3. Kognitor i prokurator bývali činni v procesu obyčejně jako jednatelé v cizích záležitostech a byla pak mezi nimi a osobou jimi zastoupenou *obligatio mandati.*[27]) Možné bylo však také, že kognitor nebo prokurator, žaluje nebo dávaje se žalovati za jiného, činil tak ve svém vlastním prospěchu nebo na svůj vlastní vrub. Procesný zástupce tu byl pak *cognitor* nebo *procurator in rem suam.* Základem obligačního poměru mezi procesným zástupcem a zastoupeným nebylo tu prostě *mandatum.*[28]) Obzvláště bylo užíváno kognitury nebo prokuratury u postupu pohledávek nebo dluhů, což stalo se v ten způsob, že osoba, na kterou přejíti měla obligace, vzala na se procesné zastoupení původního věřitele nebo dlužníka jako *cognitor* nebo *procurator in rem suam.*[29])

---

[23]) Ulp. fr. 3 § 2 iud. solv. 46, 7: *sed et si ratum fuerit habitum, procurator videtur*; cf. fr. 66 h. t. fr. 56 de iud. 5, 1.; fr. 12 § 4 de sol. 46, 3.

[24]) Hlavně *procurator praesentis* a *apud acta factus*; sr. poz. 71.

[25]) Ustanovení z r. 382 po Kr., že zástupčí moc má býti na jisto postavena na samém počátku soudního řízení (poz. 47), mělo v zápětí, že strana, hodlající dosaditi kognitora, učinila tak u soudce procesného za přítomnosti kognitora. Odtud definice v interpr. ad l 7 C. Th. h. t. (v. poz. 14) a výrok Isid. diff. 1, 123 (poz. 13). Sr. Eisele, str. 218 násl. Wirbel, str. 210 násl.

[26]) Wirbel, str. 271 násl. Rosenberg, str. 353.

[27]) Paul. fr. 42 § 2 h. t. *Ea obligatio, quae inter dominum et cognitorem* (*procuratorem* Tr.) *consistere solet, mandati actionem parit*; cf. fr. 8 pr. § 1. 2 mand. 17, 1. Sr. Pernice, Labeo I, str. 492 násl. Eisele, str. 42 násl., 129 násl. Wirbel, str. 55 násl., 187 násl.

[28]) Vat. fr. 317; Paul. I, 2, 3; O kognitorovi nebo prokuratorovi *in rem suam,* nastupujícím na místo žalobcovo, jednají na př. fr. 13 § 1 de pact. 2, 14 fr. 8 § 2, fr. 25. 28. 30. 33 § 5 fr. 55 h. t.; *cognitor* nebo *procurator in rem suam,* zakročující za žalovaného, pak vyskytuje se ve fr. 8 § 2 fr. 29. 42 § 2 fr. 61 h. t. fr. 4 pr. de re iud. 42, 1. Paul. fr. 42 § 2 h. t. *Non contrahitur obligatio mandati, cum in rem suam cognitorem* (*procuratorem* Tr.) *praestamus.*

[29]) Gai. II, 39: *Sine novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes*

4. Způsobilost, dosaditi kognitora nebo prokuratora nebo vésti proces *cognitorio* nebo *procuratorio nomine*, byla podrobena jistému omezení. Předkem prohlašovalo *edictum* jisté osoby nečestné za nezpůsobilé, vésti svoje procesy kognitorem nebo prokuratorem.[30]) Některé osoby pak podle ediktu neměly zase způsobilosti, aby byly kognitory nebo prokuratory, zastupujícími žalobce. Z nich byli vojínové, kterýmž nebylo lze převzíti kognitury, leč *in rem suam* nebo ve věcech vojenského pluku jejich. Ženy mohly *agere cognitorio* nebo *procuratorio nomine* pouze *in rem suam* nebo za jisté zpřízněné osoby. Dále nebyli připuštěni ke kognituře nebo prokuratuře *infames*, a to dílem všichni ti, kterýmž bylo zakázáno na soudě návrhy činiti (*postulare*), dílem někteří jiní nečestní, zvláště v ediktu uvedení. Při tom platilo, že vojínové, ženy a z postulace vyloučení *infames* nemohli převzíti kognitury a prokuratury, ani kdyby k tomu svolil procesný odpůrce, kdežto druzí *infames* byli vyloučeni z procesného zastupování asi jen, když odpůrce se tomu opřel.[31]) Podle praxe byli nezpůsobilými k převzetí kognitury nebo prokuratury také němí a hluší.[32]) Justinian nařídil, aby osoby vyšších tříd hodnostních ve svých procesích nedostavovaly se na soud osobně, nýbrž zřizovaly si vždy prokuratory.[33])

---

ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri; cf. II, 52; c. 1 de nov. 8, 41.

[30]) Vat. fr. 322: *Verba edicti haec sunt*: „*Alieno nomine item per alios agendi potestatem non faciam in his causis, in quibus ne dent cognitorem neve dentur, edictum comprehendit.*“ Cf. fr. § 20. 323; Gai. IV, 124. 182 § 1 I. de exc. 4, 13. Quint. IV, 4, 6; VII, 1, 20. fr. 15—19 de his qui not. 3. 2. Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden (1868), str. 39 násl. Karlowa, ZRG. 9 (1870) str. 220 násl. Lenel, str. 88 násl. 96; Wirbel, str. 65 násl.

[31]) Vat. fr. 322—324; Gai. IV, 124; § 11 I. de exc. 4, 13; fr. 8 § 2 fr. 41. 54 pr. c. 4. 7. 9. 13. 18 h. t. Paul. 1, 2, § 1—3; Quint. III, 6, 71; IV, 4, 6; VII, 1, 19. Ulp. fr. 8 § 2 cit.: *Milites, nec si velit adversarius, cognitores (procuratores* Tr.) *dari possunt . . ., excepto eo qui in rem suam cognitor* (*procurator* Tr.) *datus est vel qui communem causam omnis sui numeri persequatur vel suscipit*; cf. Thalel. ad c. 7 h. t. in Basi . VIII, 2, 81. Paul. I 2 § 1: *Omnes infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non posse, etiam volentibus adversariis.* Bülow, Karlowa, na u. m., Lenel, str. 90 násl. Wirbel, str. 66 násl.

[32]) Fr. 43 pr. h. t. Lenel, str. 92.

[33]) C. 25 h. t. Nov. 71; Nov. Vat. 34 § 1; Bethm. H. CP. III, str. 168.

B. *Tutor* nebo *curator* může účastniti se procesu poručencova způsobem dvojím. Může, jeli poručenec *impubes infantia maior* nebo *pubes minor*, omeziti se na udělení auktority (*tutor auctor fit*), po případě pouhého povolení (*consensus curatoris*) k tomu, aby poručenec vedl proces sám nebo si proň dosadil kognitora nebo prokuratora.[34]) Avšak poručník může vésti při pro poručence také místo něho jako zástupce (*agere tutorio, curatorio nomine*). K tomu jest oprávněn *tutor* nebo *curator*, pokud jemu přísluší správa majetku poručencova (*gestio, administratio*).[35]) V případě tom, že by něco zašlo poručníka a poručenec, jsa věku dětského nebo nepřítomen, nebo pro jinou překážku by nemohl dosaditi kognitora nebo prokuratora *tutore auctore* nebo *consensu curatoris*, může jemu býti zřízen na žádost a nebezpečí poručníka magistratským dekretem procesný zástupce, zvaný *actor*.[36]) Pro právní rozepři mezi poručníkem a poručencem, není-li tu spoluporučníka, k udělení auktority nebo konsensu nebo k vedení procesu za poručence oprávněného, zřizuje se od magistrata poručencovi zvláštní poručník: *tutor praetorius*, jde-li o *legis actio* nebo *iudicium legitimum*, *tutor* nebo *curator in litem datus* v procesích ostatních. Tu pak vede proces buď poručenec sám za přispění specialního poručníka, nebo vede jej tento poručník jménem poručencovým [37])

---

[34]) Fr. 1 § 2—4 fr. 2. 24 pr. fr. 58 § 1 de adm. tut. 26, 7; fr. 15. 18. 21. 22. de auct. tut. 26, 8; c. 11 § 1, de proc. 2, 12.

[35]) Gai. IV, 82. 85; fr. 1 § 2. 3 de adm. tut. 26, 7 fr. 3 § 1 iud. solvi 46, 7; C. 11 § 2 de proc. 2, 12. Ediktem byla *facultas agendi nomine tutorio* přiznána onomu tutorovi, kterému byla svěřena řádným způsobem *administratio*: fr. 3 § 5 cf. fr. 3 § 4. 6. 7. eod. fr. 7 § 1 fr. 12 pr. fr. 24 § 1 de adm. tut. 26, 7. Lenel, str. 95.

[36]) Cod. de actore a tutore seu curatore dando 5, 61; § 6 I de cur. 1, 23: *Quodsi tutor impeditur, quo minus negotia pupilli administrare possit, et pupillus vel absit vel infans sit, quem velit actorem periculo ipsius praetor vel qui provinciae praeerit, decreto constituet.* § 3 I. de satisd. 4, 11; fr. 30 § 6 neg. gest. 3, 5; fr. 24 pr. fr. 32 § 7 de adm. tut. 26, 7; fr. 9 ratam rem 46, 8; c. 11 pr. de proc. 2, 12. Rudorff, D. Recht d. Vormundschaft, I (1832) str. 385 násl. Solazzi, Bull. 22 (1910), str. 30 násl.; Eisele, Studien, str. 102 násl.

[37]) O spoluporučnících, účastňujících se vedle nebo místo poručence v jeho procesu s poručníkem sr. fr. 9 § 4 de tutelae 27, 3 fr. 24 de test. tut. 26, 2; fr. 12 pr. de adm. tut. 26, 7; c. 1 de in litem cur. 5, 44. Gai. I, 184:

C. *Actor municipum* (*civitatis*) jest jednatel, povolaný k procesnému zastoupení městské obce, *actor universitatis* pak procesný zástupce jiné korporace.[38]) Pro způsob jich dosazení rozhodnými byly předpisy řádu municipalního nebo stanov korporačních. Podle onoho žádalo se k dosazení procesného zástupce obce, aby se na něm usnesl municipalní senát za přítomnosti alespoň dvou třetin dekurionů.[39]) Původně bylo lze ustanoviti aktora pouze pro jednotlivý případ. V pozdních dobách klasických však vyskytují se stálí jednatelé, zvaní *syndici*, jimž svěřeno bylo zastupování obce nebo jinaké korporace ve všech právních rozepřích jejích.[40])

D. *Defensor* zove se vůbec zástupce žalovaného. Za defensora *alienae rei* byl připuštěn nejen kognitor a prokurator nebo zákonný zástupce žalovaného, nýbrž i jednatel bez příkazu. Také neplatily o defensorech předpisy ediktu, podle nichž některé osoby byly nezpůsobilými žalovati skrze prokuratory nebo jako prokuratoři (viz nahoře A č. 4).[41]) Jen ženy, vojínové a pro zločin obžalovaní

Olim . . ex illa causa tutor dabatur, si inter tutorem et mulierem pupillumve lege agendum erat . . ., quo auctore legis actio perageretur: qui dicebatur praetorius tutor; Ulp. 11, 24; fr. 3 § 2—4, fr. 5 de tutelis 26, 1; fr. 24 de test. tut. 26, 2; fr. 9 § 4 de tutelae a. 27, 3. srv. Cod. 5, 44 de in litem dando tutore vel curatore. Nov. 72 c. 2; fr. 4 pr. de tutelis 26, 1; § 3 I. de auct. tut. 1, 21; Theoph. ad h. l. — Sr. k tomu všemu Rudorff, na u. m. str. 389 násl. Peters, Z. S. 32 (1911) str. 221 násl.

[38]) Dig. 3, 4 *quod cuiusque universitatis nomine vel contra eam agatur.* fr. 1 § 1 fr. 2. 6 § 3 fr. 7. 10 eod. fr. 3 § 4 de B. P. 37, 1; Bethmann-H. CP. II str. 424 násl. Kniep, Societas publicanorum (1896), str. 355 násl. Lenel, str. 96 násl. Eisele, Studien, str. 102 násl. Ramadier, La représentation judiciaire des cités (1913).

[39]) Ulp. fr. 3 quod cui. un. 3, 4: *Nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri nisi ei, cui lex permittit aut lege cessante ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae*; cf. fr. 4. 6 pr. — § 2 eod. l. Malacit. c. 68; Ed. Aug. de aquaed. Venafr. l. 64. 65.

[40]) Fr. 1 § 1. 2 fr. 6 § 1 quod cui. un. 3, 4; fr. 5 § 10 quod vi 43, 24; fr. 1 § 2, fr. 18 § 13 de muner. 50, 4.

[41]) Ulp. fr. 33 § 2 h. t.: *Publice utile est absentes a quibuscumque defendi.* Cf. fr. 1 § 3 quod cui. univ. 3 4, fr. 1. 39. de neg. gest. 3, 5; fr. 23 de sol. 46, 3; Lenel, str. 88; Rosenberg, str. 322 násl. — Jen co dotýče se městských obcí, platilo, že jejich defensi převzíti může pouze zákonný zástupce jejich: arg. fr. 1 § 2. 3 fr. 8 quod cui. un. 3, 4; sr. Naber, Mnem. 22 (1894), str. 66 násl. Lenel, str. 99.

nebyli připuštěni ani jako *defensores*.[42]) Jistým osobám straně blízkým bylo v ediktu dokonce povoleno, aby žalovaly za ni, aniž musily se vykázati mandatem jejím.[43])

Kdokoli hodlal žalovati za jiného, byl krom kognitora podle ediktu povinen, převzíti defensi zastoupeného ve všech jiných procesích proti tomuto podniknutých, sic by nebyl připuštěn k žalobě.[44])

III. Proces vedený zástupcem počal se *in iure* žádostí zástupce žalobcova k magistratu, aby *actio*, jejíž formuli oznamoval (*actionem edere*), byla udělena jemu, nebo počal se žádostí žalobcovou, aby navržená *actio* byla jemu propuštěna proti zástupci žalovaného (*actionem postulare*). Na zástupci žalovaného zástupčí moc se vůbec nevyžadovala (sr. nahoře II, D). Ale ani zástupčí právo zástupce žalobcova nemusilo býti prokazováno nezbytně již v řízení *in iure*. Prospěch žalovaného odpůrce byl chráněn s dostatek tím, že každý zástupce žalobcův, nebyl-li kognitorem, v pozdějším klasickém a v poklasickém právu pak alespoň zástupce se zástupčí mocí pochybnou musil plniti žalovanému jistotu, že *dominus* jednatelství jeho schválí (*cautio de rato*, v. doleji IV, 2). To ovšem nevylučovalo, aby otázka, zda zástupce žalobcův má dostatečnou moc zástupčí, nebyla projednána již *in iure*. I odepíral, byl-li nedostatek zástupčího práva úplně na jevě, magistrat zástupci formuli. Pakli však nedostatek tento byl sporný, bylo šetření a rozhodnutí o tom přikázáno porotci, což dálo se v ten způsob, že do procesné formule vložena byla *exceptio cognitoria* nebo *procuratoria*, po případě *tutoria*, *curatoria* nebo *actoria*.[45]) Podobně měla

---

[42]) Fr. 33 § 2 h. t., otištěné v pozn. 41; fr. 2 § 5 ad SC Vell. 16, 1; c. 6. 7. 18 h. t.; Lenel, str. 88.

[43]) Ulp. fr. 35 pr. h. t.: *Sed et hae personae debebunt defendere, quibus sine mandatu agere licet: ut puto liberi, licet sint in po estate, item parentes et fratres et adfines et liberti*; fr. 3 § 3 iud. solvi 46, 7: *vel vir uxoris nomine*; cf. fr. 40 § 4 fr. 41 c. 12 h. t. fr. 7 neg. gest. 3 5. Lenel, str. 94; Eisele, Cogn. str. 190; Rosenberg, str. 328.

[44]) Ulp. fr. 33 § 3 h. t. *Ait praetor: cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat*; cf. fr. 33 § 4. 5 fr. 34 — 39 pr. fr. 43 § 4. 6 fr. 45 pr. eod. Vat. fr. 335. 336, 2; fr. 6 § 3 quod cuisq. univ. 3, 4 Paul. fr. 43 § 4 cit.: *Poena non defendentis procuratoris haec est, ut denegetur ei actio*; c. 5 h. t; Lenel, str. 97 násl. Na kognitora uvedené *edictum* se nevztahovalo: Eisele, Cogn. str. 95; Lenel, str. 97 p. 8.

[45]) *Exceptio procuratoria* pro nedostávající se zástupčí právo, jež zněla

místo, když namítána byla nezpůsobilost zastoupeného žalobce k dosazení kognitora nebo prokuratora nebo nezpůsobilost zástupce k převzetí kognitury nebo prokuratury, *denegatio actionis*, nebo byla udělena formule s vloženou do ní *exceptio cognitoria* nebo *procuratoria*.[46]) Pronikavou změnu zavedl strany průkazu zástupčí moci zákon z r. 382 po Kr., stanoviv, že když za stranu zástupčí dostaví se na soud zástupce, má se tento na samém počátku přelíčení prokázati mocí zástupčí, jinak by celé řízení bylo neplatné.[47])

Formula, jíž bylo užito k určení procesu, když jeho se účastnil zástupce strany žalující nebo žalované, byla formulí se záměnou subjektů. *Intentio* její uváděla jako subjekt sporného právního poměru nebo jako účastněného v jeho skutkové podstatě zastoupeného, *condemnatio* však svědčila aktivně nebo passivně zá-

---

affirmativně: *Si A^s A^s Lucii Titii procurator est*, uvedena jest na př. ve fr. 62. 78 § 1 h. t. fr. 6 de O. N. N. 39, 1; fr. 39 § 3 de damno inf. 39, 2; fr. 23 ratam rem 46, 8; c. 20 § 2 de N. G. 2, 18. Bülow, na u. m., str. 38, popírá, že by byla se vyskytovala *exceptio cognitoria* pro nedostatek zástupčího práva. Ale prameny znají případy, kdy byla udílena: fr. 78 § 1 h. t. fr. 56. 62 eod. Sr. Bülow, na u. m. str. 31 násl. Eisele, na u. m. str. 168 násl. Wlassak, Cognitur, str. 23 p. 15. Lenel, str. 95. 483; Wirbel, str. 127. O *exceptiones tutoria* a *curatoria* (*Si A^s A^s Lucii Titii tutor* [*curator*] *est*), sr. c. 2 de eo qui pro tut. 5, 45; fr. 4. 23 de adm. et per. 26, 7; fr. 3 § 4. 5 iud. solvi 46, 7, o *exceptio actoria* pro nedostatek zástupčí moci aktora *municipum* pak fr. 6 § 2 quod cuiusc. univ. 3, 4. Sr. Bülow, na u. m. str. 35 násl. Eisele, str. 191; Lenel, str. 483.

[46]) Gai. IV, 124: *Etiam ex persona dilatoriae exceptiones intelleguntur, quales sunt cognitoriae, velut si is, qui per edictum cognitorem dare non potest, per cognitorem agat, vel dandi quidem cognitoris ius habeat, sed eum det, cui non licet cognituram suscipere.* Vat. fr. 323; §11 I. de exc. 4, 13; Theoph. ad h. l. Quintil. inst. 3, 6, 71. 4, 4, 6. 7, 1, 19 sq. Auct. ad. Herenn. 2, 13, 20; fr. 43 § 1 h. t. fr. 29 § 4 mand. 17, 1; fr. 19 § 2 de probat. 22, 3; fr. 2 § 4, fr. 3 de exc. 44, 1. — Bülow, na u. m. str. 39—48; Lenel, str. 91 násl. 483; Wirbel, str. 68 násl.

[47]) C. 3 C. Th. h. t. (2, 12) = Consult. 3, 13 = c. 24 C. I. 2, 13. zákon Gratiana, Valentiniana a Theodosia (a. 382); c. 3 cit.: *In principio quaestionis persona debet inquiri et utrum ad agendum negotium mandato utatur accepto. Quibus rite et solemniter constitutis potest esse sententia*; *praeteritis autem his nec dici controversiae solent nec potest esse iudicium.* Viz nahoře p. 25. Sr. Bülow, str. 75; Eisele, str. 218 násl. Lenel, str. 95 h. p. 6. S tím shodují se procesná relace u Sym. ep. X, 39 a soudní protokoly zachované na egyptských papyrech: Lips. 38, I. a Pap. Bouriant; Sr. Mitteis, Grundzüge d. Papyruskunde (1912), 1 str. 42.

stupci.[48]) Základem žaloby zůstával tu tedy právní poměr mezi zastoupeným a jeho odpůrcem, tak že obzvláště bylo lze užiti zástupci nebo proti němu všech obran příslušejících zastoupenému nebo proti němu.[49]) Ale záměna osoby zastoupené osobou zástupcovou v kondemnaci formule měla v zápětí, že byla-li na základě takové formule předsebrána litiskontestace, procesní obligace z této vzcházející postihovala zástupce. Právní rozepře stala se tím, jak prameny praví, vlastní věcí zástupcovou nebo jinými slovy: zástupce stal se *dominus litis*.[50]) Jeví se to podrobněji v těchto účincích litiskontestace.

1. Když z více zástupců, povolaných od strany společně a nerozdílně, jeden vykoná za ni litiskontestaci, vyloučí se tím ostatní.[51])

2. Před litiskontestací procesná strana mohla libovolně odvolati svého zástupce a pak převzíti sama vedení procesu nebo je přikázati jinému.[52]) Ale po litiskontestaci, vykonané od zástupce,

---

[48]) Gai. IV, 86: *Qui alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit. nam si verbi gratia L. Titius pro P. Mevio agat, ita formula concipitur: „Si paret Numerium Negidium Publio Mevio sestertium X milia dare oportere, iudex, Numerium Negidium Lucio Titio sestertium X milia condemna. si non paret absolve.“* 87: *Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur dominum „dare oportere,“ condemnatio autem in eius personam convertitur, qui iudicem acceperit.* Cf. h. t. Theoph. 4, 10, 2; Cic. pro Rosc. Com. 18, 53 sg.

[49]) Fr. 51 § 1 h. t. fr. 63 § 1 pro socio 17, 2; fr. 23 de re iud. 42, 1; fr. 1 § 8 quib. act. n. d. 44, 5. Rosenberg, str. 334.

[50]) Nerat. fr. 11 pr. de doli exc. 44, 4: *litis contestatione res procuratoris fit eamque suo iam quodammodo nomine exequitur*; cf. Vat. fr. 341; Macer fr. 4 § 5 de app. 49, 1: *procurator lite contestata dominus litis efficitur*, cf. c. 22. 23 h. t. c. 1 C. Th. eod. Výraz *dominium litis*, jehož v doktrině italské a obecnoprávní užívalo se k označení účinku litiskontestace v případě zastoupení, jest pramenům římským úplně cizí. Podotknouti dlužno, že i výrazu *dominus litis* užívá se pouze zřídka o zástupci, přečasto však o zastoupeném, a o tomto jak před litiskontestací tak i po ní (na př. fr. 30. 31 pr. h. t. c. 24 eod.). Sr. Koschaker, str. 119 násl. Wlassak, Cogn., str. 34 p. 20; Hellwig, Lehrb. d. Zivilprozessr. II str. 365 p. 13; Rosenberg, str. 335 násl.

[51]) Paul. fr. 32 h. t.: *Pluribus cognitoribus (procuratoribus* Tr.*) in solidum simul datis occupantis melior condicio erit, ut posterior non sit in eo quod prior petit cognitor (procurator* Tr.*).*

[52]) Paul. fr. 16 h. t. *Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi cognitorem (procuratorem* Tr.*) vel ipsi domino iudicium accipiendi.* fr. 7 iud.

jest převzetí procesu stranou zastoupenou nebo jiným možné jen s povolením praetorovým, jehož on neudílí leč po předchozí *causae cognitio.* Tímto uskutečněná přeměna procesu co do subjektů slove *translatio iudicii.*[53]) Záleží podstatně v tom, že magistrat udílí restituci *in integrum,* kterou zrušují se účinky litiskontestace, jež byla vykonána se zástupcem, načež musila se činiti opětně *litis contestatio,* ale na základě nové formule, ve které jméno vystouplého zástupce nahrazuje se jménem osoby vstupující na jeho místo v proces.[54]) Ještě podle ediktu, spořádaného Julianem, byla pouze tomu, který si byl dosadil kognitora, povolována *translatio iudicii* od kognitora na sebe nebo na jiného kognitora. Žádost za složení nebo změnu kognitora musila se však opírati o důvody závažné.[55])

---

solv. 46, 7. To platí, i když zástupce jest *cognitor* nebo *procurator in rem suam*: fr. 55 h. t. c. 3 mand. 4, 35; c. 3 pr. de novat. 8, 41. Wirbel, str. 75 násl. 132 násl.

[53]) *Translatio iudicii* vyskýtá se nejen při procesném zastoupení, nýbrž i v jiných různých případech, kdy po vykonané litiskontestaci nastane změna subjektů procesných. O ní pojednávají nejnověji obšírně a důkladně Koschaker, Translatio iudicii, 1905, a Duquesne, La translatio iudicii dans la procédure civile Romaine, 1910.

[54]) Právní povaha translace *iudicii* jest velice sporná. Že se uskutečňovala povždy novou litiskontestací, zastávají Eisele v Z. S. 2 (1881), str. 138 násl. a po něm zvláště Wlassak, Kognitur, str. 40 násl. a Duquesne na u. m., zvl. str. 83 násl. 116 násl., nyní též R. v. Mayr, na u. m. II, 1, str. 136, kteří pak také všichni krom Wlassaka soudí, že této litiskontestaci nezbytně předcházela *in integrum restitutio.* Podle Koschakera byla *translatio iudicii* provedena *in integrum* restitucí a opakovanou litiskontestací, když šlo o translaci prokuratorní, nikoli však když měla uskutečněna býti translace kognitorní, nebo jednota procesního poměru při této zachovaná vylučuje prý na dobro druhou litiskontestaci. I pojímá Koschaker kognitorní translaci jako praetorský akt procesný, předsevzatý na návrh (na u. m. str. 53 násl. 72 násl. Podobně Wirbel, str. 154). Avšak pojetí to nesrovnává se s výroky pramenů, podle nichž také *translatio cognitoria* jest dvoustranným jednáním stran (sr. na př. fr. 27 pr. fr. 46 pr. h. t. u Duquesne, str. 139 násl.). Jednota starého a nového poměru procesného pak mohla býti zachráněna také, jestliže podle pěkné domněnky Duquesna restituce, za účelem translace procesu vyžádaná, zrušovala účinky dřívějšího judicia pouze částečně a byla předsevzata *repetita die,* t. j. datována zpět na dobu první litiskontestace (str. 99 násl.) Sr. též Wenger, Z. S. 32 (1911), str. 460 násl.

[55]) Edikt *de cognitore vel abdicando vel mutando* zachoval se velmi zkomolený ve fr. Vat. 341. Viz dále Ulp. fr. 17 pr. h. t.: *Post litem contestatam*

Teprve v pozdější době klasické, možná až v době poklasické, byla pravidla o kognitorní translaci procesu přenášena na translaci prokuratorní a nabyla dříve nebo později platnosti také pro ostatní zástupce procesné: pro tutory, kuratory a *actores municipum* nebo *universitatis*.[56])

3. Kdežto procesný zástupce před litiskontestací není oprávněn, povolati k vedení procesu místo sebe jiného, nabývá on litiskontestací práva, substituovati sobě někoho jako zástupce. Na tohoto dlužno převésti procesný poměr *translatione iudicii*.[57])

4. Smrt zastoupeného, nastalá *lite contestata*, nemá účinku na zástupčí právo procesného zástupce. Zemře-li pak zástupce, přechází procesný poměr, vzešlý z litiskontestace, na dědice jeho. Naproti těmto může se však zastoupený dožadovati translace procesu. Teprv zákon z r. 424 po Kr. změnil posavadní právo, ustanoviv, že po smrti prokuratora a kognitora procesný poměr přechází bez dalšího na zastoupeného samého.[58])

---

reus qui cognitorem (procuratorem Tr.*) dedit, mutare quidem eum vel in se litem transferre a vivo cognitore (procuratore* Tr.) *vel in civitate manente potest, causa tamen prius cognita*; fr. 17 § 1—fr. 27 pr. eod. Sr. Lenel, str. 93 násl., Koschaker, str. 40 násl., 72 násl. 99 násl. Duquesne, str. 39. 125 násl. 137 násl. Wirbel, str. 77. 157 násl.

[56]) Pozdější užití ediktu *de cognitore abdicando vel mutando* na prokuratora dosvědčují fr. 27 pr. c. 20. 22 h. t. Sr. fr. 1 § 2 qu. (násl. pozn.) s. 20, 6, sr. též 17 § 1 de V. O. 45, 1; fr. 5 ratam rem 46, 8. K tomu Lenel, str. 87. 88. Koschaker, str. 43 násl. 117 násl. Duquesne, str. 131 násl.] 137 násl. Wirbel, str. 143 násl. — O *translatio iudicii* s poručníka na poručence: c. 26 § 3 de adm. tut. 5, 37; c. 1 quando ex furto 5, 39; fr. 15 si quis caut. 2, 11; Koschaker, str. 150 násl. Duquesne, str. 155 násl. O *translatio iudicii* při jednateli korporace sr. Paul. fr. 6 § 3 quod cuiusc. 3, 4: *ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam cognitoris (procuratoris* Tr.*)*. Koschaker, str. 48 násl. Duquesne, str. 157 násl.

[57]) Ulp. fr. 8 § 3 mand. 17, 1: *volgo (dicitur) procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse*; fr. 4 § 5 de appel. 49, 1 c. 8. 11 pr. 2 c. 23 h t. c. 1 C. Th. eod. Beth. H. na u. m. str. 162, Rosenberg, str. 341. 381 násl. Koschaker, str. 100 násl. odchylně od mínění panujícího popírá, že by kognitor byl měl moc substituční. Proti němu Rosenberg, str. 341.

[58]) Fr. 17 § 1 h. t. fr. 8 § 1 de fidei. 27, 7; c. 23 C. I. c. 1 C. Th. eod. c. 4 de in litem cur. 5, 53 c. 33 pr. de don. 8, 53. Ze znění fr. 17 pr. h. t. usuzuje Lenel, str. 94, že byla v ediktu zvláštní doložka, vztahující se

5. Pro *dolus*, jehož dopustil se procesný zástupce na procesném odpůrci po litiskontestaci, může jemu namítána býti *exceptio doli.*[59])

IV. *Litis contestatio* za dob klasického procesu vylučuje podle zásady *Bis de eadem re ne sit actio*, opětné dobývání téhož právního nároku procesem novým. I bývá litiskontestací, jde-li o *actio in personam, actio* a tím i obligace spotřebena, *actio, obligatio consumitur.* Zároveň obdržuje však žalobce nové na soudcovském rozhodnutí závislé právo, obligaci procesnou, jejímž obsahem jest *condemnari oportere* žalovaného. Měla litiskontestace, když stala se za účastenství procesného zástupce, takové účinky také na žalobní právo, příslušející zastoupenému nebo proti němu? V té věci jest rozeznávati, zdali jde o zastoupení žalobce nebo o zastoupení žalovaného.

1. Jestliže žalobce předsevzal litiskontestaci se zástupcem žalovaného, vylučoval se tím druhý proces *de eadem re* a konsumovala se tím obzvláště *actio in personam* proti zastoupenému vždycky, nechať zástupcem byl kognitor, prokurator nebo kterýkoli jiný jednatel, třebas *defensor* bez příkazu.[60]) I osvobozoval se touto litiskontestací zastoupený žalovaný od svého závazku, žalobci pak vzcházela z ní procesná obligace proti zástupci.[61])

---

k *translatio iudicii mortuo vel capite deminuto cognitore.* Konstituce Theodosia II. a Valentiniana III z. r. 424, nařizujíc přechod procesu na zastoupeného v případě smrti zástupce, zaváděla jej, jak z textu c. 7 C. Th. h. t. vysvítá jako novotu také pro kognitora. Tím vyvrací se tvrzení Koschakerovo, str. 102 násl., že již podle klasického práva proces, ustavený litiskontestací kognitora, po smrti jeho přecházel přímo na zastoupeného. Sr. Rosenberg, str. 343 a Duquesne, str. 126 p. 1.

[59]) Fr. 4 § 18, fr. 11 pr. de doli exc. 44, 4. Sr. Fr. Schulz, Z. S. 33 (1912), str. 67 násl., který však rozhodně přepíná v podezírání těchto textů z interpolací.

[60]) Ulp. fr. 11 § 7 de exc. rei iud. 44, 2: *Adversus defensorem qui agit, litem in iudicium deducit.*

[61]) Pap. Vat. fr. 332: *Procurator absentis, qui pro domino vinculum obligationis suscepit* (= fr. 67. h. t.); Cic. ad Att. 16, 18, 2; fr. 10 § 1 de in rem verso 15, 3; fr. 23 de sol. 46, 3. *Litis contestatio* se zástupcem žalovaného zavírá tedy intercesi, a mohla se skrze ni uskutečniti *delegatio debiti*: Ulp. fr. 2 § 5 ad SC. Vell. 16, 1: *defensor alicuius . . . intercedit: suscipit enim in se alienam obligationem*; fr. 23. 26 h. t. Ulp. fr. 11 § 1 de nov. 46, 2: *Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litiscontestationem*; Vat. fr. 263. Sr. Rosenberg, str. 323 násl. 344.

Aby pak žalobce byl zabezpečen proti ujmě, která by mohla jemu vzejíti z této změny zavázaného, musila býti dána žalobci pokaždé jistota, a to *satisdatione*, t. j. stipulačním slibem, jejž bylo zajistiti rukojměmi. Platilať zásada: *Nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intellegitur.*[62]) Pouze ten rozdíl jest mezi kognitorem a ostatními zástupci, že jistotu zřizuje za kognitora *dominus*, ostatní pak musí ji poskytnouti sami.[63]) Plnil-li *dominus* jistotu za svého kognitora s jeho souhlasem, mohl podle ediktu kognitor býti donucen od praetora k tomu, aby převzal litiskontestací proces.[64]) Stipulací, sloužící k pojištění žalobce, jest *cautio iudicatum solvi*, která měla tři kusy: *de re iudicata* (zajištění, že suma prosouzená bude zaplacena), *de re defendenda* (že věc bude od zástupce hájena řádným účastněním se procesu a v případě, že by se tak nestalo, že bude škoda nahrazena) a *de dolo malo* (*dolumque malum huic rei abesse afuturumque esse*).[65])

---

[62]) Gai. IV, 101, cf. eod. 90; § 1. 5 I. de satisd. 4, 11; fr. 46 § 2 h. t. Paul. fr. 166 de R. I. 50, 17: *qui rem alienam defendit, numquam locuples habetur*; fr. 35, § 3 fr. 51 § 2 — fr. 53 h. t. fr. 63 de iud. 5, 1; fr. 5 §3 iud. solvi 46, 7. Zda *cautio iudicatum solvi* musila býti zřízena v případě tom, že žalována byla osoba právnická, z pramenů nevysvítá. Sr. Ramadier na u. m. str. 11, p. 4.

[63]) Gai. IV 101: *siquidem cum cognitore agatur, dominus satisdare iubetur, si vero cum procuratore, ipse procurator, idem et de tutore et de curatore iuris est*; § 1 I. de satisd. 4, 11; Cic. pro Quinct. 7, 29, in Verr. II 2, 24, 60; fr. Vat. 317. 336; fr. 7. 10 iud. solvi 46, 7. Pravidlo to podrželo platnost ještě v právu poklasickém a Justinianském: c. un. § 3 de satisd. 2, 56. § 4. 5 I. de satisd. 4, 11.

[64]) Fr. 853 h. t. „*Cognitorem (procuratorem* Tr.*) ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente dominus iudicatum solvi exposuit,*“ *praetor ait* „*iudicium accipere cogam*;“ cf. fr. 9—15 pr. h. t. Vat. fr. 340 b; Lenel, str. 93; Eisele, str. 151 násl. 101; Duquesne, str. 128. 141. 147; Wirbel, 62. 70 násl. 131 násl.

[65]) Ulp. fr. 6 iud. solvi 46, 7: *Iudicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet*: *de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo*; cf. fr. 17 eod. O podrobnějším znění kauce *iud. solv.* sr. Lenel, 509 násl. s dodatkem na str. XV, Duquesne, Mél. Gérardin (1907), str. 197 násl., Mél. Fitting (1907) I, str. 324 násl., a Translatio, str. 59 násl. Wirbel, str. 70 p. 4, str. 128 násl. — V procesu Justinianském poskytuje kauci *iud. solv.* žalovaný sám, je-li přítomen, a to na soudě nebo mimosoudně, jinak zástupce: § 4. 5 I. de satisd. 4, 11. — O kauci *iud. solv.* v právu papyrů sr. Mitteis, na m. u. v poz. 47.

2. Co se dotýče vylučujícího účinku litiskontestace učiněné od zástupce žalobcova na žalobní právo zastoupeného, bylo původně rozeznáváno mezi kognitorem a ostatními zástupci. Zástupčí moc kognitora byla pro foremný způsob, kterým on byl dosazen, nepochybná. I vylučovala se procesem, který zahájil kognitor za žalobce, *actio* zastoupeného a konsumovala se obzvláště jeho *actio in personam* právě tak, jako kdyby byl žaloval sám. Žalovanému odpůrci nebylo tedy třeba, obávati se opětné žaloby zastoupeného, a nemusil proto kognitor z pravidla jemu dáti jistoty, že *dominus* schválí jeho jednání.[66]) Jestliže však žalobce byl zastoupen jedním z ostatních zástupců, nebyla ještě podle práva na počátku druhého století po Kr., jak jeví se ono zvláště v Hadrianově *edictum perpetuum,* litiskontestací zástupcovou vyloučena opětná *actio* zastoupeného a musili důsledkem toho tito zástupcové pokaždé žalovanému zříditi jistotu rukojemskou, že *dominus* nebude jeho více žalovati a schválí zástupcovo vedení procesu.[67]) Jistota ta slove *satisdatio ratam rem dominum habiturum* nebo *cautio de rato.*[68])

Než v polovici 2. století po Kr. počíná se vývoj, kterýmž

---

[66]) Gai. IV 97: *Nec si per cognitorem agatur, ulla satisdatio vel ab ipso vel a domino desideratur. cum enim certis et quasi sollemnibus verbis in locum domini substituatur cognitor, merito domini loco habetur*; cf § 98 eod, (poz. 66) fr. 22 § 8 ratam rem 47, 8. Sr. Beth. H. Vers. str. 171 násl. Wirbel, str. 139 násl.

[67]) Gai. IV 98: *Procurator vero si agat, satisdare iubetur ratam rem dominum habiturum. periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur; quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuerit, quia de qua re qui que per cognitorem egerit, de ea re non magis amplius actionen habet, quam si ipse egerit.* v. 99 eod., cit. v pozn. Fr. 33 § 3 h. t. *Ait praetor*: „*cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, ei [quocum aget] quo nomine aget id ratum habere eum, ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet.*" cf. fr. 39 § 1 eod. pr. I. de satisd. 4, 11; Theoph. ad h. l.; Paul. 1, 3 § 3. 5. 7. Lenel, str. 97. 98. Beth. H. V. str. 179 násl. Rosenberg, str. 345. násl.

[68]) Dig. ratam rem haberi 46, 8. Ke *cautio de rato* („*ratamque rem habiturum esse Lucium Titium heredemve eius*;" fr. 8 § 2, fr. 12 § 1-3, fr. 18·23 eod fr. 33 § 3 de proc.) bývala přičleněna *clausula de amplius non petendo* („*amplius non esse petiturum eum, cuius de ea re actio petitio persecutio est erit.*") fr. 14. 15. 23 ratam rem, fr. 82 de V. O. 45, 1 Cic. Brutus 18, pro Roscio C. c. 12, 35-37 ad Attic. 1, 8, 1, ad fam. XIII, 28, 2. i *clausula doli.* Sr. Lenel, 516 násl.; Debray, R. H. 36 (1912) str. 5 násl.

byli co do vyloučení žalobního práva zastoupeného žalobce přibližováni kognitorovi krok za krokem ostatní procesní zástupcové. Již Gajus učí, že tutorům a kuratorům promíjí se někdy *cautio rati.*[69]) Za dob Ulpianových a Paulových pak platí všeobecně, že tutor i kurator, rovněž *actor municipum* a *universitatis* činí vedením procesu žalobní právo poručence nebo korporace předmětem litiskontestace (*rem in iudicium deducunt*) a nepotřebují proto plniti *cautionem de rato.*[70]) Co pak dotýče se prokuratorů, byli osvobozeni od cautio *de rato* nejprve *procurator praesentis,* t. j. prokurator osoby přítomné v místě procesném, ježto touto přítomností zajištěným se zdálo trvání mandata, a *procurator apud acta factus,* t. j. procesný zástupce dosazený prohlášením zastoupeného, učiněným k protokolu procesného soudu, v procesu reskriptovém pak zástupce, o němž strana v podání k císaři prohlásila, že jej dosadila v té věci za prokuratora, později na počátku 3. století i ten, jehož nepřítomný *dominus* v listu, zaslaném odpůrci, označil jako svého prokurátora v té které rozepři. Z osvobození uvedených prokuratorů od kauce *de rato* dává se, že procesem vedeným od nich konsumovala se *actio* zastoupeného.[71]) Vývoj tento skoncován byl konstitucí císaře

---

[69]) Gai. IV 99: *Tutores et curatores eo modo, quo et procuratores, satisdare debere verba edicti faciunt; sed aliquando illis satisdatio remittitur.* K výjimečným případům toho druhu náleží asi případ uvedený ve fr. 7 § 2 de cur. fur. 27, 10. Sr. Eisele, str. 147; Rosenberg, str. 349.

[70]) Ulp. fr. 23 de adm. tut. 26, 7: *Vulgo observatur, ne tutor caveat ratam rem pupillum habiturum, quia rem in iudicium deducit*; fr. 22 eod. fr. 17 § 2 de iurei. 12, 2; fr. 11 § 7 de exc. rei iud. 44, 2; c. 13 h. t. — Paul. fr. 6 § 3 quod cuiusq. univ. 3, 4: *Actor universitatis si agat, non compellitur cavere de rato*; fr. 17 § 2 cit. fr. 9 ratam rem; Vat. fr. 335. Beth. H., Civ. Pr. II str. 436 násl. Eisele, str. 153 násl. Rosenberg, str. 346. 349. 367, 4. Ramadier, str. 9. 10, pokládá za neodůvodněné mínění, že by *actores civitatis* byli bývali kdy zavázáni ke kauci *de rato.*

[71]) Pap. Vat. fr. 333: *Cum certum est mandatum perseverare, id est cum praesens est dominus, satisdationis necessitas cessat.* Cf. Vat. fr. 326. 331; fr. 5—7 h. t. — Vat. fr. 317: (*Apud acta facto*) *procuratori satisdatio remitti solet; nam cum apud acta non nisi a praesente domino constituatur, cognitoris loco intellegendus est*; c. un. de satisd. 2, 56; Paul. I, 3, 1. — Ulp. fr. 21 ratam rem: *Ne satisdatio ratam rem dominum habiturum exigatur in his quae nomine eius ageret, quod eum se fecisse procuratorem libello principi dato professus est, prodest.* — Modest. fr. 65 h. t.: *Si procuratorem absentem dominus satisdatione relevare velit, litteras suas ad adversarium dirigere debebit, quibus significet, quem adversus eum procuratorem et in qua causa fecerit,*

Alexandra Severa z r. 227, podle které konsumoval žalobu zastoupeného každý zástupce, jemuž vedení procesu bylo svěřeno mandatem[72]) Odtud byla požadována *cautio de rato*, jen když zástupčí moc prokuratora nebo zákonného zástupce byla nejistá.[73]) Vykonal-li litiskontestaci jednatel žalující bez příkazu, nabude ona následujícím schválením zastoupeného zpět působícího účinku na žalobní právo tohoto.[74])

V. O tom, na kolik krom litiskontestace ještě jiná *in iure* vykonatelná jednání procesná mohla býti předsebrána od zástupců, budiž uvedeno toto.

O procesných jistotách, jež právě při procesném zastupování se vyžadovaly, o *cautiones ratam rem* a *iudicatum solvi*, bylo pojednáno již nahoře (III.). *Vadimonium* pak, jímž mělo se zabezpečiti opětné dostavení se na soud zástupce strany žalované, musilo

---

ratumque se habiturum quod cum eo actum sit. Sr. Beth. H. Cp. II str. 423 násl. Eisele, str. 159 násl. Rosenberg, str. 351 násl.

[72]) c. 10 h. t. Schol. Thalel. Basil. VIII, 2. 84; sr. Eisele, str. 182 násl. — Výsledek vylíčeného vývoje právního shrnut jest v Ulp. fr. 1 § 7 de exc. rei iud. 44, 2: *Hoc iure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei iudicatae hae personae continentur, quae rem in iudicium deducunt: inter hos erunt (cognitor) procurator cui mandatum est, tutor curator furiosi pupilli, actor municipum: ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensorem qui agit, litem in iudicium deducit.* — Odchylně od mínění dnes panujícího zastával Huschke, Z. f. g. Rw. XIV, str. 68 násl., jemuž přisvědčili Keller, CP. p. 719 a Krüger, Consumtion, str. 98, že prokurator žaluje konsumoval právní nárok zastoupeného již za časů Gajových ba i ještě dříve. Avšak jak přesvědčivě vyložil již Bethmann H. V. 179 násl. C Pr. II, str. 432 násl., později obšírněji Eisele, str. 124 násl., svědectví z pramenů, jichž se oni spisovatelé dovolávají, učení jejich neprokazují. Obzvláště Cic. ad Att. XVI, 18, 2 jedná o prokuratorovi žalovaného, místa pak uvedená z Justinianovy kompilace jsou buď interpolována (c. 1 h. t. fr. 22 § 8 ratam rem 46. 8) nebo neprokazují ničeho pro konsumční moc mandata: fr. 7 § 2 de cur. fur. 27, 10 (viz p 69); fr. 25 § 2 de exc. rei iud. 49, 2. Sr. Rosenberg str. 347.

[73]) Fr. 26 pr. de min. 4, 4; fr. 6 § 3 quod cuiusc univ. 3, 4; fr. 3 § 2 ut in poss leg. 36, 4; fr. 23 de adm. tut. 26, 7; c. 1 h. t. 53 I. de satisd. 4, 11. Pouze *actor a tutore vel curatore datus* (poz. 36) musí povždy dáti *cautionem de rato.*

[74]) Ulp. fr. 56 de iud. 5, 1: *Et si quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta.* fr. 27. 66 h. t.

vždycky byti pojištěno rukojměmi a zřizoval je za kognitora a prokuratora *praesentis* zastoupený sám.[75])

Confessio in iure, t. j. prohlášení, kterýmž žalovaný před soudním magistratem výslovně uznává právní nárok žalobcův, mohla se státi se stejným účinkem jako oproti přítomnému žalobci i oproti jeho procesnému zástupci, tak že i v druhém případě *certi confessus* byl *pro iudicato*. Ale učiniti *confessionem in iure* zástupce žalovaného oprávněn nebyl.[76]) Přípustno však bylo, by zástupce žalovaného vydal přiznávací prohlášení, na zastoupeného samého znějící, oproti *actio, quae infitiatione duplicatur*, nebo oproti *interrogatio in iure*, z kteréhož prohlášení pak vzcházely *actiones confessoria utilis* a *interrogatoria* proti zástupci.[77])

Iusiurandum in iure, t. j. přísaha, jež uložena o žalobním nároku, vytčeném ve formuli, má v jistých případech (jako při *actio certae creditae pecuniae* a *condictio de certa re*) moc donucovací, nemůže zástupce žalobcův žalovanému uložiti (*iusiurandum deferre*) ani zástupce žalovaného žalobci vrátiti (*iusiurandum referre*), vyjma zástupce korporace. Ale přísahu jemu uloženou nebo vrácenou vykonati, k tomu jest oprávněn zástupce, nikoli však nemůže zástupce žalovaného k takové přísaze býti donucen; stačí, je-li ochoten převzíti *iudicium*.[78]) K přísaze oceňovací

---

[75]) Paul. fr. 110 § 1 de V. S, 50, 16: *Nemo alineae rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione*; cf. Gai. IV 185. — Fr. 5—7 h t. Gai. IV 101. Lenel, str. 81 p. 3; Wirbel, str. 116 p. 1. 2.

[76]) Ulp. fr. 6 § 3. 4 de conf. 42, 2: *Si quis absente adversario confessus (est), certe procuratorem, tutorem curatorem praesentem esse sufficit.* § 4. *Sed an et ipsos procuratores vel tutores vel curatores fateri sufficiat, videamus: et non puto sufficere.* Sr. Demelius, Die Confessio, 1880, str. 186 násl.; Rosenberg, str. 371.

[77]) Ulp. fr. 25 § 1 ad leg. Ag. g, 2: *Si procurator aut tutor aut curator aut quivis alius confiteatur (aut pupillum aut adultum) aut absentem vulnerasse confessoria in eos utilis actio danda est.* cf. fr. 20 pr. de interrog. 11, 1. — Ulp. fr. 39 pr. h. t. *debet dominum defendere . . in interrogationibus quoque, ut in iure interrogatus ex omnitus causis respondeat, ex quibus dominus. an igitur heres sit absens respondere debebit et si responderit vel tacuerit tenebitur.* Sr. Demelius, na u. m. Rosenberg, str. 370.

[78]) Ulp. fr. 18 de iurei. 12, 2: *Procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum Iulianus scribit.* cf. fr. 19 eod. Ulp. fr. 34 § 1. eod: *Defensor municipum vel cuiusvis corporis insiurandum deferre potest*; fr. 42, § 2 eod.; fr. 34 § 3 eod. *Iulianus scribit defensorem iurare non compelli*

(*iusiurandum in litem*), jež koná se teprve v řízení před porotcem, procesný zástupce mimo poručníka se nepřipouští.[79])

Ze zástupčí moci procesné samé nedává se pro zástupce ještě plné právo disposice nad právním poměrem ve sporu jsoucím. Obzvláště jest disposiční moc kognitora, ježto on jest jednatelem, povolaným pouze k vedení procesu, mnohem omezenější, nežli zástupčí právo prokuratorů a zákonných zástupců, kterým bývá svěřeno opatření té které cizí záležitosti vůbec.[80]) Smluvenou přísahu rozhodovací (*iusiurandum ex conventione*) ukládati může pouze zákonný zástupce, *procurator* pak, má-li správu celého majetku nebo specialní jej k tomu oprávňující mandat nebo je-li *in rem suam datus*, nikoli však jiný *procurator* aniž *cognitor*, není-li dosazen *in rem suam*. Naproti tomu může vykonati přísahu, uloženou jemu *ex conventione*, každý zástupce. Tu pak *actio in factum* z přísahy, učiněné od zástupce žalobcova, udílí se, jde-li o zastoupení kognitorem, zastoupenému samému, při zastoupení prokuratorském pak prokuratorovi.[81]) Smír učiniti a splnění přijmouti oprávněn není kognitor, ovšem ale prokurator a zákonný zástupce.[82])

---

sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit iudicium accipere. Sr. Koschaker, str. 131,p. 1; Wirbel, str. 124, p. 1.

[79]) Ulp. fr. 7 de in lit. 12, 3: *Vulgo praesumitur alium in litem non debere iurare quam dominus litis: denique Papinianus ait alium non posse iurare quam eum, qui litem suo nomine contestatus est*; fr. 4 pr. eod. Sr. Koschaker, str. 121 násl. Wirbel, str. 169 násl.

[80]) Sr. Eisele, str. 89; Koschaker, str. 131 násl. str. 165 p. 2; Wirbel, str. 117 násl.

[81]) Ulp. fr. 17 § 2. 3 de iurei. 12, 2: *Si tutor qui tutelam gerit aut curator furiosi prodigive iusiurandum detulerit, ratum id habere debet.* § 3 *Procurator quoque quod detulit ratum habendum est, scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet aut si id ipsum nominatim mandatum sit aut si in rem suam procurator sit*; fr. 35 pr. eod. c. 7 de R. C. 4, e. — fr. 9 § 6 de iur. 12, 2 fr. 39 § 1 h. t.

[82]) fr. 10 § 2 Paul. fr. 11. 13 de pact. 2, 14: (*Trebatius*) *putat, sicuti pactum procuratoris nocet, ita et prodesse* (fr. 11) *quia et solvi ei potest* (fr. 13) *Sed cum cognitore* (*si tantum ad actionem procurator factus sit* Tr.) *conventio facta domino non nocet, quia nec solvi ei possit.* Ulp. fr. 14 eod.: *Item magistri societatium pactum et prodesse et obesse constat*; Paul. fr. 15 eod. *Tutoris quoque, ut scribit Iulianus, pactum pupillo prodest.* Cf. Vat. fr. 335. fr. 46 § 7 de adm. 26, 7 fr. 12 pr. fr. 86 de sol. 46, 3; fr. 57 § 4, de furt. 47, 2; c. 7 de transact. 2, 4.

VI. Rozsudek, kterým končil se proces vedený zástupcem, nemohl podle rozkazu, daného porotci ve formuli, zníti jinak než na osobu zástupcovu. I byl rozsudkem kondemnačním odsouzen žalovaný zástupci žalobcovu, zástupce žalovaného pak žalobci.[83]) Jestliže tedy padl v procesu zástupce, obhajující žalovaného proti žalobě, jež byla *actio famosa*, nepostihla *infamia* zastoupeného, poněvadž sám nebyl odsouzen, ale také ne zástupce, ježto tento nebyl *damnatus suo nomine*.[84])

Z rozsudku kondemnačního vzchází mezi stranami nový právní poměr, *obligatio, quae ex causa iudicati descendit*. Právnímu nároku, který tím vzniká pro vítězného žalobce, slouží pak nová *actio*, v právu klasickém *actio iudicati*, jež však za normálních poměrů nemá v zápětí novou litiskontestaci, nýbrž vede přímo k exekuci. Ježto pak v rozsudku, který vynáší se v procesu vedeném od zástupce, jest jmenován jako aktivní nebo pasivní subjekt zástupce, přísluší důsledně *actio iudicati* pouze zástupci žalobcovu nebo proti zástupci žalovaného. Než v praxi mimo- a poediktalní, opírající se o rozhodnutí právníků a císařů, byla v jistých případech, víc a více se množících, *actio iudicati* udílena *causa cognita* pro zastoupeného a proti němu. Právní vývoj tento dál se namnoze souběžně a souvisle s nahoře (IV, 2.) vylíčeným postupným osvobozením procesných zástupců od *cautio ratam rem* a šířícím se vylučováním žalobního práva osoby zastoupené litiskontestací zástupcovou. Třeba tedy i zde rozeznávati mezi různými druhy procesných zástupců.

1. Jestliže proces vedl kognitor nebo *actor universitatis*, bývala po zásadě *actio iudicati* přenášena aktivně nebo pasivně na zastoupe-

---

[83]) Viz nahoře pozn. 47; Paul. fr 61 h. t.: *cognitorem* (*procuratorem Tr.*) *damnatum*; Pap. Vat. fr. 332: *condemnatum procuratorem*; fr. 20 iud. solv. 46, 7; fr. 4 § 2 de app. 49, 1; fr. 5 § 2 ad SC. Vell. 16, 1. Ulp. fr. 2 pr. de adm. 26, 1. *Si tutor condemnavit sive ipse condemnatus est*. Nález, který *non procuratorem sed ipsum dominum litis condemnavit*, prohlašuje c. 1 de sent. et interl. 7, 45 z r. 208 i pro řízení *extra ordinem* za neplatný. Sr. Bethmann H. C P. II str. 438; Wenger, Actio iudicati, str. 177.

[84]) Ulp. fr. 6 de his qui not. inf. 3, 4: *Si quis alieno nomine condemnatus fuerit, non laborat infamia: et ideo nec* (*cognitor vel*) *procurator meus vel defensor vel tutor vel curator furti . . . condemnatus infamia notabuntur*; fr. 2 de obs. par. 37, 15; fr. Vat. 339. 340. Rosenberg, 372 násl.

ného a jeho dědice.[85]) Stávalo se tak po předchozí magistratské *causae cognitio*.[86]) Proto zřizovali *satisdationem iudicatum solvi* za kognitora a aktora ne tito sami, nýbrž jejich *dominus* nebo *universitas*. Jen výjimečně byla *actio iudicati* udílena kognitorovi nebo aktorovi, jako hlavně, když byl *in rem suam datus*,[87]) nebo jestliže *cognitor* žalovaného *liti se obtulit*.[88])

2. Z kondemnačního rozsudku v procesu, jejž byl vedl poručník, byla podle pozdního práva klasického propuštěna *actio iudicati* přímo poručencovi nebo proti němu v tom případě, když poručník byl převzal proces vida nezbytí, jako když poručenec byl *infans* nebo *absens* nebo *furiosus*, tak že nebylo možno, by se byl tutor a kurator omezil na udělení auktority nebo konsensu k procesu

---

[85]) Vat. fr. 317: *Cognitore interveniente iudicati actio domino vel in dominum datur*; cf 331 (p. 93); Paul. 1, 2, 4. fr. 28. 61 h. t. fr. 86 de sol. 46, 3; c. z C. Th. h. t. Ulp. fr. 4 § 2 de re iud. 42, 1: *Actor municipum potest rem iudicatam recusare*: *in municipes enim iudicati actio dabitur*; fr. 6 § 3 quod cuisq. un. 3, 4, Vat. fr. 335. Eisele, str. 82 násl. Wenger, na u. m. str. 179 násl. Wirbel, str. 172. násl. Ramadier, str. 10.

[86]) *Actio iudicati domino datur* (Vat. fr. 317), *indulgetur* (fr. 28 h. t.) nikoli *competit*, ve Vat. fr. 331 pak (poz. 93), rozhodnutí, že již při intervenci prokuratora *praesentis* dává se actio *iudicati* pro zastoupeného nebo proti němu *causa cognita*, odůvodňuje se tím, že prokuratora takového pokládati jest za kognitora. *Causae cognitio* zde byla nezbytnou již proto, že mnohdy bylo třeba předchozího šetření a rozhodnutí o tom, nemá-li *actio iudicati* udělena býti samému kognitorovi nebo proti němu (v. poz. násl.). Sr. Eisele, str. 84 násl. Koschaker, str. 135 násl. Lenel, str. 391; Rosenberg, str. 358 násl. Wirbel, str. 174 násl. I. m. Bethmann H. CP. II str. 439; Rümelin, str. 106.

[87]) Vat. fr. 317: *non alias cognitor experietur vel ei actioni* (*sc. iudicati*) *subicietur, quam si in rem suam cognitor factus est*; cf. fr. 30. 61 h. t. (poz. násl.) fr. 4 pr. de re iud. 42, 1. Paul. fr. 6 § 3 quod cuiusq. univ. 3, 4: *Actor universitatis cognitoris* (*procuratoris* Tr.) *partibus fungitur et iudicati actio ei ex edicto non datur nisi in rem suam datus sit.*

[88]) Paul. fr. 61 h. t.: *Plautius ait*: *cognitorem* (*procuratorem*) *damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset aut optulisset se, cum sciret cautum non esse, omnibus placuit. .dem erit observandum et si defensoris loco cum satisdatione se liti optulerit*; cf. fr. 28 eod. fr. 4 pr. de re iud. 42, 1; fr. 46 de min. 4, 4. Případ, kdy kognitor žalobcův může žádati, aby *actio iudicati* byla udělena jemu, ač není *in rem suam datus*, uvádí fr. 30. h. t.: Kognitorovi má *actio iudicati* býti úhradou pro procesné náklady, je-li *dominus* insolventní. Sr. Eisele, str. 71. 85. 101; Wenger, str. 179. 185 násl. 191 násl. Wirbel, str. 177 násl.

vedenému od poručence samého. Pakli však poručník převzal proces dobrovolně pro poručence přítomného a z věku dětského již vykročilého, zůstal oproti *actio iudicati* zavázán poručník.[89]) Ale po skončeném poručenství směřovala také v tomto případě *actio iudicati* proti poručencovi nebo jeho dědicům.[90]) Teprve v právu Justinianském *actio iudicati* dává se i za trvání poručenství vždycky jen pro poručence nebo proti němu — a jest proto poručník úplně osvobozen od *cautio iudicatum solvi*.[91])

3. V případě tom, že procesu účastnil se *procurator, actio iudicati* byla udílena i na dále jen prokuratorovi a proti němu.[92]) Pouze *procurator praesentis* byl také zde na rovni s kognitorem a byla *actio iudicati* z procesu od něho vedeného poskytována *causa cognita* zastoupenému a proti němu.[93]) V právních sbírkách Justinianových pak právní pravidla, platná o *actio iudicati* při kognituře, byla vztažena interpolacemi na prokuratory vůbec.

4. Tou měrou, co postupem času *actio iudicati* byla přenášena s toho kterého procesného zástupce aktivně a pasivně na zastoupeného, byla také *actio ex stipulatu*, která vzcházela po kondemnačním rozsudku z *cautio iudicatum solvi*, přijaté nebo plněné od zástupce, udílena jako *utilis* přímo zastoupenému nebo proti němu.[94])

---

[89]) Ulp. fr. 2 pr. de adm. 26, 7: *Si tutor condemnavit sive ipse condemnatus est, pupillo et in pupillum potius actio iudicati datur, si non se liti optulit, sed cum non posset propter absentiam pupilli vel propter infantiam auctor ei esse ad accipiendum iudicium*; cf. fr. 1 § 2 fr. 2 § 1 eod.; Pap. fr. 6 qu. ex fa. 26, 9: *Tutor interposito decreto praetoris actorem reliquit. Secundum eum sententia dicta iudicati transfertur ad pupillum actio non minus quam si tutor optinuisset*; fr. 7 eod. fr. 4 § 1 de re iud. 42, 1. Wenger, str. 189. násl., Rosenberg, str. 350; Solazzi, Bull. 22 (1910), str. 7 násl.

[90]) Pap. fr. 5 pr. q. ex fa. 26, 9: *Post mortem furiosi non dabitur in curatorem qui gessit iudicati actio, non magis quam in tutores*; fr. 15 si quis caut. 2, 11; c. 1 qu. ex fa. 5, 39; c. 26 § 3 de adm. tut. 5, 37. Rosenberg, str. 349 násl. Koschaker, str. 156 násl.

[91]) Sr. interpol. fr. 1 § 2 fr. 2 pr. de adm. 26, 7 a Wenger, str. 205.

[92]) Vat. fr. 317: *Interveniente procuratore iudicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum competit*; cf. fr. 332. 339. Wenger, str. 181, Rosenberg, str. 338; Lenel, Ed. str. 390.

[93]) Pap. Vat. fr. 331: *Quoniam praesentis procuratorem pro cognitore placuit haberi, domino causa cognita dabitur et in eum iudicati actio.*

[94]) Ulp. fr. 28 h. t.: *Si cognitor* (*procurator* Tr.) *meus iudicatum solvi satis acceperit, mihi ex stipulatu actio utilis est, sicuti iudicati actio mihi indulgetur . . ., sed si defensor meus satisdederit, in me ex stipulatu actio non*

VII. S rozsudkem, ať odsuzujícím ať osvobozujícím, jest spojen v právu klasickém ten účinek, že nesmí býti více vznesen na soud nárok, který by se nesrovnával s obsahem rozsudku. Opětnému soudnímu dobývání takového nároku staví se v cestu obrana věci rozsouzené (zvláště *exceptio rei iudicatae*). Obrana tato má průchod, kdykoli jedna ze stran procesných se táhne k nároku, který odporuje obsahu rozsudku vydaného dříve mezi týmiž stranami. Jestliže v právní při, rozhodnuté rozsudkem, byl vystoupil za žalobce nebo žalovaného zástupce, bude zastoupený moci se táhnouti k obraně věci rozsouzené vždycky tenkráte, když zástupce byl z těch, jichž litiskontestací vylučuje se žalobní nárok (viz nahoře IV).[95]) Namítati však bude se moci *exceptio rei iudicatae* tomu, kdo v prvém procesu byl zastoupen jsa žalovaným, jen když zástupcem jeho byl kognitor nebo dle pozdějšího vývoje i jiný zástupce, který litiskontestací vylučuje nárok zastoupeného (nahoře IV, 2). I má v případě tom, že někdo, přiváděje k platnosti žalobu vlastnickou proti zástupci žalovaného, vysoudil, později pak naň nastoupí reivindikací zastoupený sám, proti tomuto místo *exceptio rei iudicatae*, jestli zástupce žalovaného v prvním procesu byl kognitorem, nikoli však, když byl pouhým defensorem. Proto musí, když zastupuje žalovaného oproti *actio in rem* pouhý *defensor*, nebo když z jiného důvodu jest obava, že by žalovaný, když prosoudil jeho zástupce, později v téže věci vystoupil jako žalobce, plněna býti od zástupce žalovaného nejen obvyklá *cautio iudicatum solvi*, nýbrž zároveň též *cautio ratam rem dominum habiturum.*[96])

---

datur, quia nec iudicati mecum agi potest. Fr. 27 § 1 fr. 9 eod, fr. 10 quod cui. univ. 3, 4, fr. 79 de V. O. 45, 1; fr. 5 de stip. praet. 46, 5; Koschaker, str. 73 násl. Wirbel, str. 180.

[95]) Fr. 11 § 7 de exc. rei iud. 44, 2, otištěné v poz. 72. Keller, Litisc., str. 359 násl. Beth. H. CP. II, str. 445 násl. *Exceptio rei iudicatae* přísluší také proti tomu, kdo opětně vystupuje v téže věci jako zástupce, leč by nyní jednal z mandata, dříve však byl činným bez něho: Iul. fr. 25 § 2 eod.

[96]) Ulp. fr. 40 § 2 h. t. *Sed et is, qui quasi defensor in rem actione convenitur, praeter solitam satisdationem iudicatum solvi etiam de rato debet cavere. Quid enim si in hoc iudicio rem meam esse pronuntietur, reversus ille, cuius defensor extiterat, velit fundum vindicare: nonne ratum non videbitur habere quod iudicatum est? Denique si cognitor* (*verus procurator* Tr.) *extitisset et victus esset: si a me vindicaret, exceptione rei iudicatae summoveretur*; fr. 15 § 1, fr. 39 § 6. 7 h. t. fr. 6. 8 § 2 ratam rem 46, 8 Vat. fr. 340 b. Wirbel, tr. 170 násl.

VIII. Opravné prostředky, jichž bylo lze užiti proti rozsudku v procesu, jejž byl vedl zástupce, jsou hlavně odpor proti *actio iudicati, restitutio in integrum* a *appellatio.*

1. Odsouzený mohl chrániti se před exekucí tím, že proti *actio iudicati* bral v odpor platnost rozsudku. Stalo-li se tak, bylo, ježto *actio iudicati* náleží mezi *actiones, quae infitiatione duplicantur,* zřízeno *iudicium* na základě formule, jejíž *condemnatio* zněla *in duplum.* Prostředku toho bylo lze užiti zastoupenému, když jeho zástupce dal se odsouditi, dorozuměv se podvodně s odpůrcem. Zastoupený mohl tu proti *actio iudicati* naň vznesené brániti se *exceptione doli.*[97])

2. Nález soudní bylo lze naříkati domáháním se u magistrata restituce *in integrum.* Shledá-li magistrat, že jsou tu podmínky restituční, zrušiv rozsudek již vydaný, povolí obnovení procesu (*restituere litem*). Také tuto restituci procesu udílí magistrat jen, když prokázána jest *iusta causa in integrum restitutionis.* Při vedení procesu zástupcem přicházejí v úvahu z důvodů restitučních hlavně dva: *dolus* zástupcův a nezletilost zastoupeného. Byl-li osvobozen žalovaný následkem jeho bezprávného dorozumění se zástupcem žalobcovým, může zastoupený nejen nastupovati tou neb onou žalobou kontraktní nebo quasikontraktní na svého zástupce, po případě *actione doli* na procesného odpůrce, nýbrž též vyžádati si od magistrata restituční dekret povolující obnovu dřívější právní rozepře, rozsudkem již rozhodnuté. *Iudicium restitutorium,* jež se tu zastoupenému udílí, činí se závislým na výmince „*si collusum est.*“[98]) Nezletilci pak, jako se jim dává *restitutio* též

---

[97]) Paul. fr. 9 de dol. exc. 44, 4: *Si cognitor* (*procurator* Tr) *rei pecunia accepta damnari se passus sit et cum domino iudicati agatur, tuebitur se doli mali exceptione.* Wenger, Actio iudicati, str. 75. násl. Wirbel, str. 184.

[98]) Ulp. fr. 7 § 9 de dolo 4, 3: *Si dolo malo cognitor* (*procurator* Tr.) *passus sit vincere adversarium meum, ut absolveretur, an de dolo mihi actio adversus eum qui vicit competat, potest quaeri. et puto non competere, si paratus sit reus transferre iudicium sub exceptione hac „si collusum est:“ alióquin de dolo actio erit danda, scilicet si cum cognitore* (*procuratore Tr.*) *agi non possit, quia non est solvendo*; fr. 14 eod. 7 § 1 de in int. 4, 1; fr. 45 § 1 ex q. c. univ. 4, 4; fr. 8 § 1 mand. 17, 1; c. 3 si tutor 2, 24. Sr. Koschaker, str. 15 násl. Wirbel, str. 184 str. *Exceptio „si collusum est,“* ve fr. 7 § 9 cit. uvedená, nemůže nikterak býti vlastní excepcí, t. j. výhradou obrany žalovaného, nýbrž jest nejspíše replikací proti *exceptio*

proti újmám, vzatým neopatrným jednáním nebo opominutím poručníků samých, mohou se také domáhati restituce procesu, v němž prosoudili jejich poručníci nebo i zástupce dobrovolný. Stejné právo mají také městské obce oproti procesům, vedeným od jich zástupců.[99])

3. Apelace práva císařského, t. j. odvolání ze soudního rozhodnutí k soudci vyššímu, který, shledá-li rozhodnutí nesprávným, může je nejen zrušiti, nýbrž i nahraditi novým, opraveným nálezem, mohla býti podána a provedena také zástupcem.[100]) Obzvláště byl zástupce, který, veda proces v první instanci, prosoudil, nejen oprávněn, nýbrž i povinen apelovati. Mohl tak učiniti též skrze prokuratora.[101]) Ovšem může z rozsudku, vydaného proti zástupci, odvolati se také zastoupený sám.[102]) Pro podání apelace písemné byla povolena zástupci, na kolik jednal v cizím prospěchu (*alieno nomine*), lhůta třídenní, kognitorovi a prokuratorovi *in rem suam* však jako vůbec každému, kdo apeloval ve vlastním prospěchu, pouze lhůta dvoudenní.[103])

---

rei iudicatae. Tak již Keller, CP., p. 369, nyní též Wirbel na u. m. a Wlassak, Z. S. 33 (1912) str. 142 násl. Jinak Duquesne, str. 56. 116,

[99]) C. 4. 5 si adversus rem iudicatam 2, 26. — fr. 9 de app. 49, 1. c. 4 quib ex c. mai. 2, 54.

[100]) Divi fratres c. 2 h. t.: *Appellationes pecuniariae etiam per procuratores exerceri ab utraque parte litigantium possunt*; fr. 1 pr. de app. rec. 49, 5. Beth. H. CP. II str. 705 p. 33.

[101]) Fr. 31 § 2 de neg. g. 3, 5; fr. 24 § 1 fr. 27. 2852 de app. rec. 49, 5; fr. 1 § 1 si pend. app. 49, 13. — Macer fr. § 5 de app. 49, 1: *procurator lite contestata dominus litis efficitur: et ideo et per procuratorem appellare potest.* Sr. Rosenberg, str. 383.

[102]) Macer fr. 4 § 2 de app. 49, 1. *Alio condemnato is cuius interest appellare potest. qualis est, qui per procuratorem expertus victus est nec procurator suo nomine appellet*; fr. 3 § 1 ratam rem 46, 8.

[103]) Ulp. fr. 1 § 11 quando app. 49, 4: *In propria causa biduum accipitur.* § 12 eod. (*Cognitor vel*) *procurator, nisi in suam rem datus est, tertium diem habebit: in suam autem rem datus magis est ut alteram diem observet*; fr. 1. § 5.—10. 13-15, fr. 2 eod. fr. 5 § 4 fr. 20 pr. § 1 de app. 49, 1 c. 6 § 2 eod. 7, 62.

Zásady práva římského hledící ke smlouvě depositní.

Napsal Dr. *Jaromír Sedláček.*

Smlouvou schovací zavazuje se schovatel věc uschovanou opatrovati (l. 1, pr. D. h. t. = depositi vel contra 16, 3), další závazek schovatele obsahuje povinnost věc schovanou navrátiti (l. 1, § 22, D. eod.). Tyto dva závazky jsou pojmové znaky smlouvy schovací, které smlouvu charakterisují a proto musí se o nich strany shodnouti. Závazky tyto jsou účelem smlouvy schovací a tvoří „causam" této smlouvy.[1])

Smlouva depositní náleží do kategorie smluv reálních, jak výslovně plyne ze slov *Ulpianových*: depositum est, quod custodiendum alicui datum est (l. 1, pr. D. h. t.)[2]) Musí tedy věc, která má býti opatrována, předána býti schovateli, pouhá úmluva (nudum pactum sine re) nedostačuje, aby ze smlouvy vznikly závazky a práva, třebas by byla vyhotovena listina depositní (l. 26, § 2, D. eod.). Depositář nenabývá však ani práva vlastnického ani držby (l. 17, § 1, D. h. t. *Bertolini* Appunti didattici di diritto romano I, 1913, str. 316). Věc může býti předána i brevi manu (l. 25, pr. D. h. t.), nebo i osobě třetí, která opatruje věc jménem depositáře (l. 1, § 14, D. h. t.). Nezáleží na tom, zda věc deponovaná je movitostí, či nemovitostí, ač mezi romanisty panovaly různé náhledy,[3]) kterým též dostalo se výrazu v rozdílných ustanoveních novodobých kodifikací. Deponovány mohou býti věci zastupitelné i nezastupitelné (l. 24, l. 25, § 1, D. h. t.). Věc deponovaná nemusí náležeti deponentovi, neboť deponovány mohou býti i věci cizí (Paul. 2, 12, 1; l. 16, l. 1, § 39, l. 31, § 1, D. eod.). Na otázku, zda může býti depositář vlastníkem deponované věci, máme v pramenech dvojí odpověď. Prvou nám

---

[1]) v. *Schey* Die Obligationsverhältnisse des öster. allg. Privatrechts I. 2. str. 282 — *Glück,* Ausführliche Erläuterung der Pandecten sv. XV. str. 137 — *Klingmüller,* Der Begriff des Rechtsgrundes str. 21, 24.

[2]) Viz též § 3 I. 3, 14.

[3]) Srov. na př. *Dernburg,* Pandekten II. str. 249 — *Windscheid,* Pandekten II. § 377 — *Glück,* Erläuterung XV., 147 a tamtéž citovaná starší literatura. *Bertolini,* l. c. 317.

dává *Julianus* (13. kniha digest): Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendum rogat, nec depositi nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit aut precario rogat, nec precario tenetur nec ex locato.[4]) Druhá pak obsažena jest v interpelované l. 31, § 1, cit.: si tamen ignorans latro cuius filio vel servo rem abstulisset apud patrem dominumve eius deposuit *ignorantem*, nec ex iure gentium consistet depositum, cuius haec est potestas, ut alii, non domino sua ipsius res quasi aliena, servanda detur. et si rem meam fur, quam *me ignorante* subripuit, apud me etiamnunc delictum eius *ignorantem* deposuerit, recte dicetur non contrahi depositum, quia non est *ex fide bona* rem suam dominum praedoni restituere compelli. sed et si etiamnunc *ab ignorante* domino tradita sit quasi ex causa depositi, tamen *indebiti* dati condictio competet. Dle *Juliana* je depositum neplatné, je-li depositář vlastníkem deponované věci; v interpolované l. 31, mluví se však o tom případu, že depositář nevěděl, že deponovaná věc jest jeho vlastnictvím, z čehož a contrario mohlo by se souditi, že depositum jest platné, ví-li depositář o tom, že jest vlastníkem deponované věci. V domnění tom nás utvrzuje i poslední věta citovaného místa, která jedná o možnosti kondikce indebiti, o níž je známo, že jen tehdy jest dána, platil-li dlužník, domnívaje se, že platí existující dluh, byl-li však mu skutečný stav věcí znám, condictio jest vyloučena.[5]) Dá-li se mínění právě projevenému za pravdu, tu by interpolovaná l. 31. omezila podstatným způsobem mínění *Julianovo*.

Depositum předpokládá, že věc byla předána, aby byla opatrována (custodiendum datum l. 1, pr., l. 6, D. h. t.). Musíme nejprve stanoviti, co rozumějí prameny skrze slovo ,,custodia" a pak, zda-li obrat ,,custodiendum datum" možno podřaditi pojmu ,,custodia". U kompilatorů značí custodiam praestare býti též positivně zavázán k diligentia boni patrisfamilias, pokud se týče opatrování věci proti poškození, odnětí, a zároveň býti práv z každého zavinění. V klassické jurisprudenci oproti tomu značí custodiam praestare (custodiae nomine teneri, custodia ad aliquem pertinet, venit custodia in actione) ručiti za náhodu nižšího stupně, který stíhá věc custodiri solita (l. 5, § 6, l. 18,

---

[4]) l. 15. D. h. t. viz též l. 45 D 50, 17.

[5]) *Dernburg* II. str. 380. *Bertolini* l. c. 317, l. 1 § 1 D 12, 6.

pr. D. 13, 6, l. 23. D. 50. 17., l. 15. § 2. D. 33. 7. cf., l. 21. l. 36. § 1, D. 6. 1., l. 1. § 25, D. 37. 9) a kterážto náhoda měla a mohla býti odvrácena zvláštním opatrováním (proti krádeži a poškození, l. 41. D. 19, 2., l. 36. D. 19, 1., l. 5. § 22. D. 36. 4, l. 2. pr. D. 9. 1.). Tak značí custodia odlišný pojem jednak oproti zavinění — culpa, jednak oproti náhodě neodvratné — vis maior; custodia a vis maior podřaďují se vyššímu pojmu omne periculum. Uvědomíme-li si klassické rozdělování ručení, nabudeme takovéto stupnice: dolus, culpa, diligentia, nyní následuje custodia a pak hned vis maior. Značí tedy „custodiam praestare“ v klasickém právu ručení za náhodu s výjimkou vis major.[6])

Zkoumejme nyní druhou část naší otázky, zda-li obrat „custodiendum datum“ možno podřaditi pojmu „custodia“? L. 1. § 10. D. h. t. praví: in conducto et locato et in negotio, ex quo diximus praescriptis verbis dandam actionem, et dolum et culpam praestabunt qui servum receperunt: at si cibaria tantum (dabit), dolum dumtaxat. Vzhledem k tomu, že poslední část věty vztahuje se na depositum, odpovídá nám citované místo na naší otázku záporně a proto pravdivá jsou slova, praví-li § 17. J. 4, 1.: sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat. Dlužno tedy rozlišovati obrat „custodiam praestare“ a „custodiendum datum“, prvým vyjadřuje se technický pojem „custodiae“, druhým má se jen vyjádřiti, že nějaká věc byla dána do opatrování.

Jinak však tomu, si se quis deposito obtulit (l. 1, § 35. D. h. t.), pak periculo se depositi illigavit, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos. Casus fortuitos dle shora nastíněného schématu bylo by považovati za vis maior, kdežto náhoda nižšího rázu, tedy náhoda odvratitelná, jest obsažena v závaznosti depositářově, pakliže se sám nabídl převzíti depositum.

Nepřihlížíme-li k této výjimce, není činnost depositářova — opatrování — kustodií v technickém slova smyslu, neboť ručí toliko za své zúmyslné jednání, čemuž na roveň klásti jest i hrubou

---

[6]) *srv. Biermann,* Custodia und vis maior. Savigny Zeitschr. 17 str. 33 násl. *Seckel* v Heumann's Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts pod heslem Custodia; *Hübler,* Das Utilitäts-princip (1910) str. 20 násl., *Bertolini,* l. c. 289, 298.

nedbalost (culpa lata l. 32, D. h. t. — l. 5, § 2. D. 13, 6. — l. 1, C. h. t.).[7])

Celsus (l. 32, D. h. t.) praví výslovně, že depositář „diligentiam praestabit" ovšem ne diligentiam v technickém slova smyslu, tedy že by odpovídal za omnis culpa. Poukazuje se na to, že bona fides ovládla tento právní poměr a proto nutno vyžadovati od depositáře aspoň jakousi bedlivost a nejen, aby nezpůsobil dolosně, že věc deponentovi nemůže býti vrácena buď vůbec, nebo v takovém stavu, v jakém byla uschována (l. 1, § 21., l. 16, D. h. t.)[8]) Tam dospěl as vývoj a tak rozuměti jest slovům custodiendum datum v místě výše citovaném.

Toto „custodiendum dare" možno však modifikovati úmluvou stran: si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio (l. 1, § 6 D. h. t. cf. l. 7, § 15 D. 2. 14, l. 39, D. 17, 1), tedy že depositář má býti práv z každého zavinění. Dále může býti smluveno, že depositáře má stihati i náhoda (l. 7. § 15 D. 2, 14, l. 1, § 35 D. h. t., l. 5, § 2 D. 13, 6.), což má význam najmě pro přípustnost t. zv. deposita irregulare, o němž se zmíníme níže.

Takto právě popsané „custodire" vedle závazku věc navrátiti tvoří důvod (causa) smlouvy schovací a proto je depositum dle římského práva pojmově bezúplatné. Dána-li úplata, mění se smlouva buď v nájem (locatio), neb pronájem (conductio), anebo konečně v innominátní kontrakt (l. 1, § 8, 9 D. h. t.). Též žádný příkaz nesmí býti s depositem spojen, pak přechází smlouva v mandát: puto tamen mandati esse actionem, quia plenius fuit mandatum habens et custodiae legem (l. 1, § 12 D. h. t.) ovšem i užívání věci jest vyloučeno (l. 1, § 9, 34 D, h. t.). Depositář musí věc deponovanou vrátiti. Tu nás bude zajímati, kdy, komu, kde a jak musí věc svěřenou vrátiti.

a) Nejprve se budeme tedy tázati, kdy musí depositář věc schovanou vrátiti? Zpravidla tehdy, když deponent žádá, aby mu věc byla navrácena a zajímavo, že *Julianus* motivuje nativitu žaloby takto: hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat (l. 1, § 22 D, h. t.), z čehož mimo

---

[7]) Platí ovšem v plném rozsahu jen pro Justiniánskou kompilaci; srov. *Pernice*, Labeo II 415.

[8]) *Pernice*, Labeo II. 311. To jest i ona „gewöhnliche Bewachung," o níž mluví *H. Dernburg* Pandekten II. § 92.

jiné dovozuje *Pernice*, že před Julianem žaloba dána byla tehdy, jestliže depositář věc obmyslně zadržel neb zašantročil, neboť vrácení věci ponecháno bylo zcela „fides“ depositářově (l. 1, § 22 cit.) [9]) *Marcellus* pak toto všeobecné pravidlo *Julianovo* omezoval takto: non semper videri posse dolo facere eum, qui reposcenti non reddat: quid enim si in provincia res sit vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas? vel condicio depositionis non exstitit? *Marcellus* logický postup *Julianův* změnil: nejedná dolosně, proto že nevrací, nýbrž jedná jen tehdy dolosně, má-li možnost věc vrátiti a nevrací. Byla-li smluvena doba, kdy se má věc vrátiti, jest doba tato smluvena jen ve prospěch deponentův a tento může kdykoliv před tím věc, v uschování danou, zpět požadovati (l. 1, § 45, 46. D. h. t.) (srov. *Bertolini*, I. 330) Vzhledem k tomu, že depositář musí věc schovanou kdykoliv vrátiti, jest i kompensace při depositu vyloučena již v právu klassickém (Paul. 2, 12, 12). V právu Justinianském depositář nemá ani práva retenčního (l. 11, C. h. t.), jež původně mu příslušelo (Coll. 10, 2, 6, sr. *Heyrovský*, System 679).

b) Dále musíme stanoviti, komu jest uschovanou věc vrátiti? Dle své povahy depositum v římském právu znamená úsluhu depositáře deponentovi prokázanou; deponent uschovává u jiné osoby věc, která by u něho byla vysazena nebezpečí, může pak věc kdykoliv zpět požadovati. Je tedy pro důvod uschování zcela lhostejno, jaké právo má deponent na věc svěřenou, zda jest jejím vlastníkem, či zda dává do uschování věc cizí. A proto prameny praví zcela otevřeně, že depositář má deponentovi navrátiti věc bez ohledu, zda tento nějaké právo na věc má; ano v pramenech máme dosti drastický případ: si praedo vel fur deposuerint, et hos Marcellus libro sexto digestorum putat recte depositi acturos (l. 1, § 39 D. h. t.). Zásada tato jest však zmírněna a l. 31, § 1 D. eod. (interpolovaná) praví: exempli loco latro spolia quae mihi abstulit posuit apud Seium *inscium de malitia deponentis* . . . . . Tu předpokládá se též bona fides depositáře, kdežto *Marcellus* na neobmyslnost depositáře nebéře žádného

[9]) *Pernice*, Labeo I. 437. Též *Th. Niemeyer*, Fiducia cum amico und depositum, Savigny Zeitschrift sv. 12 str. 317 u. *Taubenschlag*, Zur Geschichte des Hinterlegungsvertrages im röm. Recht, Grünhutův časop. sv. 34 str. 691; *Heyrovský* System str. 678.

zřetele a přiznává lupiči a zloději bezpodmínečně žalobu na vydání uschované věci. Dle tohoto místa dále smí se vydati věc v uschování daná deponentovi jen tehdy, neuplatnila-li nějaká osoba třetí svá práva na schovanou věc („quod si ego ad petenda ea non veniam, nihilo minus ei restituenda sunt qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit"). S tímto interpolovaným místem souhlasí i l. 11, § 3 C 4, 34, dle níž depositář maje vrátiti věc deponentovi, může požadovati kauci, vznáší-li na uschovanou věc nároky osoba třetí. Novellou 88. zapověděl *Justinian* depositáři však veškeré námitky vůči deponentovi a vrátil se tak ku prvotní jednoduché zásadě.

Zmíniti jest se nám o možnosti deponovati ve prospěch osoby třetí. Deponoval-li někdo věc, která mu byla dána v uschování, u osoby třetí, nemá ten, jemuž věc náleží, žádného žalobního práva proti depositáři, neboť neuzavřel s ním smlouvu (l. 1, § 14 D. h. t.), avšak ten, jenž věc uložil u osoby třetí, má postoupiti žaloby své, vůči depositáři mu příslušící (l, 16 D. h. t.). Tato poněkud zdlouhavá cesta značně zkrácena byla ustanovením l. 8. C. 3. 42 k němuž *Justinian* připojil slova: utilis autem tibi propter aequitatis rationem dabitur depositi actio. Osoba, pro níž bylo deponováno, nabývá tímto přímého žalobního práva vůči deponentovi, ačkoliv s ním neuzavřela žádné smlouvy, smlouva proto nazývá se též utilis; žaloba tato dotčené osobě přísluší suo nomine, nikoliv jakožto mandatáři neb cessionáři deponentovu. Deponent však neztrácí svého práva a toto trvá vedle práva osoby třetí (*Hellwig*, Verträge auf Leistung an Dritte str. 32, *Bertolini* str. 332).

c) Věc se má vrátiti na tom místě, kde se věc deponovaná nalézá, a ne na onom, kde věc byla deponována (l. 12, § 1 D. h. t.), předpokládá se ovšem, že depositář nejedná při tom obmyslně. Žádá-li deponent, aby mu věc byla vrácena na jiném místě, má depositář žádosti jeho vyhověti na náklad ovšem deponentův (l. 12, pr. D. h. t.) a dle interpolované části § 1 eodem i na nebezpečí depositáře.[10])

d) Zpravidla jest depositář povinen navrátiti věc svěřenou in natura (l. 1 § 5 D. 44, 7) a l. 1, § 24 D. h. t. praví pak: et ideo

[10]) Což rozumí se samo sebou, kdyžtě depositář je práv jen ze svého obmyslného jednání (hrubou nedbalost v to počítajíc).

et fructus in hanc actionem venire et omnem causam et partum, dicendum est, ne nuda res veniat, tedy věc i s veškerými plody a přírůstkem a nikoliv pouze tak, jak byla svěřena. V tom směru nutno tedy ještě doplniti co jsme výše řekli o custodire, že tato péče vztahuje se i na přírůstek a plody, ovšem jen v mezích výše označených.

Deponentovi přísluší ze smlouvy schovací žaloba „actio depositi directa“, jíž může uplatňovati proti depositáři všechny nároky jemu ze smlouvy této příslušející.[11]) Pokud se týče aktivní legitimace, tu v prvé řadě je legitimován deponent, ale i třetím osobám dávána byla žaloba tato utiliter, jakž jsme se již výše zmínili. Dá-li depositář věc jiné osobě do uschování, byl povinen svému deponentovi postoupiti žaloby, které jemu příslušely proti depositáři (l. 16, D. h. t.).

Depositáři pak přísluší actio depositi contraria na náhradu výloh s depositem spojených (l. 23, l. 12, pr. D. h. t.) a na náhradu případné škody způsobené depositem, předpokládajíc zavinění deponentovo.[12])

Ulpianus (l. 5, pr. D. h. t.) ad edictum praví o této žalobě: ei, apud quem depositum esse dicetur, contrarium iudicium depositi datur, in quo iudicio merito in litem non iuratur: non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate eius qui depositum suscepit. Tedy základem actionis directae byla fides rupta, actionis contrariae indemnitas depositáře.

Tímto naznačili jsme hlavní rysy římského práva, hledící ke smlouvě schovací a zbývá nám zmíniti se o tom, jak pohlíželo římské právo na uschování věcí *zastupitelných*.

Prameny o tomto způsobu smlouvy schovací praví, že „ea res egreditur depositi notissimos terminos.“ *Papinian* (l. 24 D. h. t.), že jde o contractus qui depositae pecuniae modum excedit (*Paulus* l. 26, § 1 D. h. t.). Dnes obvyklý název „depositum irregulare“ vznikl v Italii v 15. století (*Bertolini* Appunti didattici I. str. 345; viz též *Coppa-Zuccari* Il deposito irregolare 1901, str. 2).

---

[11]) O historickém vývoji této žaloby viz *Taubenschlag* Zur Geschichte des Hinterlegungsvertrages im röm. Recht, Grünhutův časopis, sv. 34 (1907) str. 683 n. a sv. 35 (1908) str. 129 n.

[12]) *Dernburg*, Pandekten II. str. 251.

Tento druh smlouvy schovací podobá se dosti zápůjčce; v obou případech má se vrátiti pouze tantundem a jak dlužník ze zápůjčky, tak i depositář stávají se vlastníky dotčených zastupitelných věcí; účel obou smluv jest však různý, neboť účelem deposita i zastupitelných věcí je „custodire", což při zápůjčce není. Avšak ještě další rozdíly obou smluv možno zjistiti bližším rozborem:

depositum irregulare jest contractus bonae fidei, synallagmaticus inaequalis;

nepodléhá ustanovení senatusconsulti Macedoniani;

dle justiniánského práva nemožno proti actio depositi ani kompensovati ani vykonávati právo retenční;

a dle téhož práva možno žádati úroky na základě pouhého neformalního pacti adiecti;

deponent má beze všeho nárok na úroky z prodlení, neboť se jedná o contractus bonae fidei;

actio je infamující;

v konkursu bankéřů má za určitých předpokladů privilegia. (*Bertolini* 349.)

Prameny pak na několika místech vydávají jasné svědectví, že uschování zastupitelných věcí, jichž vlastníkem se stává depositář, považovati jest za depositum a nikoliv mutuum. L 31, D. 19, 2 (*Alfenus*) praví jasně a prostě: „nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere apud quem deposita esset nisi tantundem pecuniae solveret". Nechceme-li toto místo přizpůsobiti určitému názoru, jsme nuceni říci, že bylo možno uschovati zastupitelné věci tak, aby depositář, stav se jich vlastníkem, byl povinen navrátiti „tantundem" a nikoliv „idem". Proto nemůžeme souhlasiti s názorem *Niemeyerovým* (Depositum irregulare str. 5 a násl.), že toto místo nemluví o depositu irregulare. Kdyby Římané nebyli se přiklonili k názoru, zde právě vyslovenému, pak věru těžko vysvětlili bychom si l. 25, § 1 D. h. t., kde *Papinian* předpokládá instituci, námi depositum irregulare nazývanou, jak patrno jest ze slov:„ qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam."

Konečně i *Ulpian*, jehož se protivníci nejvíce dovolávají, uznává jak v l. 7, § 2 D. h. t. tak i l. 24, § 2 D. 42, 5 depositum irregulare.

Takto myslím můžeme bezpečně říci, že Římané uznávali depositum irregulare, pokud bylo bezúročné, toto pak depositum bylo účastno konkursních privilegií, o nichž nás zpravují uvedená dvě místa *Ulpianova*.

Ne již tak bezpečně můžeme zjistiti, zda přípustno bylo úročné depositum irregulare. Charakterisovati možno otázku tuto slovy *Papinianovými*: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. in qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est (l. 24, D. h. t.). *Papinian* v onom místě kloní se k mínění, že onu smlouvu považovati jest za depositum, avšak nicméně nedává nám zcela určitou odpověď, neboť praví, že contra bonam fidem jest požadovati před prodlením úroky. Teprve — jak za to má *Naber* — v právu justiniánském připojeno bylo ustanovení, že pouhou úmluvou stran možno požadovati úroky od začátku. Podobně rozhoduje *Paulus* v l. 26, § 1 D. h. t., avšak i zde slova o úmluvě úročné považuje *Lenel* za interpolovaná. Dlužní úpis, který cituje *Scaevola* v l. 28, D. h. t., obsahuje depositum irregulare, a *Scaevola* praví, že i úroky možno z takové smlouvy žádati, ovšem rozhodnutí Scaevolovo má jiný význam, považujeme-li konečná slova dlužního úpisu: „id est ut usuras eorum accipias, curae habebo", za interpolovaná, či-li nic. K mínění prvému kloní se *Eisele* a pak rozhodnutí Scaevolovo týká se patrně jen úroků z prodlení, kdežto v redakci justiniánské považovati jest úmluvu úročnou za přípustnou. Poněvadž i l. 29 § 1 D.. h t. považuje se za justiniánskou interpolaci, shledáváme, že v klasickém právu nemáme přímých a bezpečných svědectví, že by úmluva úročná byla přípustna, z čehož dále možno souditi, že ani užívání věcí deponovaných nebylo v klassickém právu bez výhrady přiznáno. Pokud a zda, nedovedu odpověděti.

Pro mínění naše možno i dalších svědectví se dovolávati. L. 13, pr. D. 14, 3 a l. 19, pr. D. 14, 3 mluví zřejmě o bankovních depositech a nazývá je „mutuum" (srov. *Mitteis* Trapezitika str. 211), patrně proto, že depositář měl právo volného užívání. Zajímavo je, že týž *Papinian*, který v l. 24, D. h. t. rozhoduje

příznivě depositu v citované l. 19, nazývá depositum irregulare přímo „mutuum". *Ulpianus* pak v l. 24, § 2 D. 42, 5 přímo a výslovně praví, že peníze úročně uložené nutno považovati za creditum a nikoliv depositum: aliud est enim credere, aliud deponere, ačkoliv jinak *Ulpian* uznává bezúročné depositum irregulare, neboť konkursní privilegium vztahuje se na irregularní depositum (což nucen je uznati i *Niemeyer*, str. 72), kde vlastníkem peněz stal se depositář, pokud se jím ještě nestal, možno jak v případě úročného, i bezúročného deposita peníze vindikovati a to ante privilegia. Proto ze slov: aliud est enim credere, aliud enim deponere, nelze souditi na to, že klassické právo neznalo deposita irregulare, nýbrž z toho a jiných míst kloniti jest se k tomu mínění, že znalo depositum irregulare bezúročné, úročné pak podřaďovalo mutuu.

V justiniánském však právu zvítězil nad přísným názorem práva klassického hospodářský zájem a tam, kde v klassickém právu mluví se ještě o mutuum, v justiniánském zřejmě přičítá se taká smlouva k depositu. Citovaná místa výše jsou toho dostatečným dokladem. Pro klassické právo mohli jsme s bezpečností říci jen tolik, že úroky z prodlení bylo platiti, poněvadž se zde jednalo o judicium bonae fidei, avšak v právu justiniánském i úroky smluvené byly přípustny a v důsledku toho mohl depositář deponovaných věcí i volně užívati. Závazek platiti úroky může býti smluven buď výslovně (srov. l. 28, D. h. t.), anebo mlčky; prameny mluví o dovoleném užívání, z čehož již plyne závazek platiti úroky (srov. l. 29, § 1 D. h. t.). Tím však mění se i podstatně význam slov v citovaných místech *Ulpianových,* kde mluví o konkursním privilegiu depositáře, a myslím, že mohou jak mínění *Ulpianovo,* který přísně zamítá úročné depositum, a ostatních právníků, kteří je připouští, vedle sebe trvati, aniž jedno vylučuje druhé. Neboť právě — stojíme-li nehistoricky na stanovisku justiniánského práva — *Ulpian* mluví jen o konkursních privilegiích bezúročného deposita a slova „aliud est enim credere aliud deponere" považovati jest za pouhou historickou reminiscenci, kdežto ostatní právníci mluví o úročném depositu a stanoví náležitosti jeho vzniku a trvání. Pokud ovšem neseznámíme se řádně s technikou římských bankéřů jak doby klassické, tak i justiniánské, zůstanou úvahy o římském depo-

situ irregulare vždy jen hypothesami, jichž význam jest jen podmíněný.

Zmíniti jest se nám ještě o případu deposita, který tvořil počátek vývoje deposita; jest to t. zv. depositum necessarium či miserabile. Spisovatelé (nikoliv prameny, které neznají zvláštního jména) nazývají ono depositum miserabile či necessarium, které bylo učiněno při povodni, požáru, nepokojích a podobně, tedy za okolností, kdy deponent nemohl si řádně vybrati depositáře.

Z důvodu právě uvedeného a pak z důvodů policejních, aby různým individuím za všeobecného zmatku bylo překaženo bráti věci do deposita jen s tím úmyslem, aby je zpronevěřili — stanoví římské právo vyšší zodpovědnost deponentovu; edikt praetorský slibuje proti depositáři, jenž v uvedených případech dolosně nevrátí věc mu svěřenou, iudicium in duplum. l. 1, § 1 D. h. t. (*Bertolini* l. c. 342). Původ této žaloby není dosud zcela vyjasněn, není však naším úkolem vykládati dějiny této formulae, poněvadž toto spíše je úkolem výkladů o formálním právu, kdežto my omezujeme se pouze na právo materiálné, odkazujeme proto na *Lenelovo* Edictum perpetuum, 2. vyd. § 106 a *Taubenschlagovo* pojednání Zur Geschichte des Hinterlegungsvertrages.

Tímto končíme stručný nástin smlouvy schovací dle práva římského a podotýkáme výslovně, že přihlíželi jsme jen ku zásadám římsko-právním, pokud měly vliv na moderní práva, neboť římské právo mater communis novověkých práv jesti. Tak zúmyslně opomenuli jsme oněch zvláštností římského práva, které neměly žádného vlivu na vývoj soudobých práv. Opětně však musíme podotknouti, že tam, kde by nám prameny měly dáti přesnou odpověď na otázku i dnes palčivou — jaký je rozsah deposita irregulare, tam že jsme odkázáni pouze na dohady a zbývá zde pro romanisty pole působnosti další, zjistiti pokud možno techniku depositních obchodů římských bankéřů.

Úrazy na pohraničních drahách.

K nejspornějším a nejkomplikovanějším otázkám v oboru úrazového pojištění patří řešení právních vztahů mezi domácí a cizozemskou drahou a jejich zřízenci, když trať železniční přebíhá do cizího státu nebo ústí v nádraží cizozemska.

Příčinou spornosti jest nejasnost a příčinou komplikovanosti množství právních norem, jež tu přicházejí v úvahu. Jsou to:

1. na straně rakouské: *a*) zákon o úrazovém *pojištění* dělnictva z 28. prosince 1887, č. 1 ř. z. z r. 1888 (t. zv. *původní* zákon úrazový); *b*) zákon o rozšíření úrazového *pojištění* z 20. července 1894, č. 168 ř. z. (t. zv. *rozšiřovací* zákon úrazový); *c*) zákon o *ručení* drah *parních* z 5./3. 1869, č. 27 ř. z.; *d*) zákon o ručení drah hnaných *jinou silou než parní* z 12./7. 1902, č. 147 ř. z.

2. na straně německé: *a*) říšský *pojišťovací* řád z 19./7. 1911, jímž byl s působností od 1./1. 1913 nahrazen dosavadní zákon o živnostenském úrazovém pojištění z 30. června 1900; *b*) zákon o úrazovém *zaopatření* úřednictva a vojska z 18. června 1901 (str. 211 ř. z.); *c*) říšské zákony o ručení drah, dolů atd. z roku 1871, str. 207 a z r. 1896, str. 616 říšs. zákona.

Veškery uvedené zákony stojí na principu territoriálního obvodu platnosti. Pro obor zákonů o ručení rozhodným jest tu místo úrazu, pro obor zákonů o úrazovém pojištění však namnoze jen místo, kde se nachází podnik, při němž se stal úraz.

Z poslednějšího vyplývá pak, že jest zde též činiti rozdíl mezi úrazy v cizině, má-li tam podnik tuzemský svoji součástku nebo nemá-li jí.

1. Přebíhá-li trať do Německa, a zraní-li se ve službě zřízenec rakouské dráhy na této trati v Německu zaměstnaný, má nárok na úrazové odškodnění z obligatorního pojištění dle zákona německého, poněvač ona součást podniku jest vlastně podnikem v Německu se nacházejícím.

2. Zraní-li se rakouský zřízenec u výkonu služby v Německu mimo součást Německem probíhající trati rakouské železnice, má nárok na odškodnění z obligatorního pojištění dle zákonů

rakouských, pokud není zřízencem posléz uvedené trati, nýbrž zřízencem rakouského podniku a v době úrazu byl v jeho službách. Příklady: *ad 1.* Zřízenec na trati od rakouských hranic do Brodu n. l. zaměstnaný má nárok na odškodnění z obligatrního pojištění dle *zákonů německých,* zranil-li se při výkonu s v é služby, ať na své trati nebo kdekoliv jinde (tedy ať v Německu neb Rakousku nebo konečně jinde — jede-li ku příkladu někam do ciziny za službou [nepraktické] —) *ad 2.* Zřízenec rakouských st. drah má nárok na odškodnění z obligatorního pojištění, konal-li v době úrazu službu pro rakouskou část dráhy, *dle rakouských zákonů,* byť by se zranil na německé části trati našich státních drah nebo kdekoliv jinde.

Sporno jest, kdy lze zřízence rakouského pokládati za *zaměstnaného* na německé trati rakouské dráhy.

Jednati se tu může o dvojí druh zřízenců. Jedni jsou ti, kteří jsou na této trati trvale zaměstnáni, totiž ku př. strážníci trati, staniční a skladištní úředníci a zřízenci, vozmistři a j., kteří v cizozemsku jsou ustanoveni a mají tu svůj služební domicil. Druzí, jichž služební domicil je v Rakousku, kteří však vedle služby v Rakousku konají též službu na území německém.

Zde může se opět jednati buď o zřízence, kteří na německé půdě konají službu ojediněle, nebo o takové, již ji konají pravidelně. K posledějším patří ku př. strážník trati, jehož strážní domek jest v Rakousku, jemuž však přikázána jest i pochůzka na části trati v Německu, hlavně však personál služby vlakové a strojové, který s vlaky přijíždí do Německa a odtud se vrací zase do Rakouska.

Dle praxe pojišťovacích úřadů pokládají se za zaměstnané v Německu jen zřízenci trvale tam zaměstnaní. Zřízenci přechodně, ať ojediněle ať pravidelně, v Německu zaměstnaní pokládají se za zaměstnance podniku rakouského.

Praxe ta opírá se o nález říšského pojišťovacího úřadu německého (uveřejněný na str. 64 Pilotyho vydání německého úrazového zákona, Mnichov 1902), dle něhož „výkon“ v cizině se pokládá za přináležející podniku tuzemskému, byl-li předsevzat v cizozemské součásti (skladiště, provozovna, kancelář) tuzemského podniku nebo též jako ojedinělá činnost z rozkazu a ve službě cizozemského podniku.

Praxi tu musíme i my uznati za správnou a duchu zákonů odpovídající, byť bychom nemohli potlačiti přesvědčení, že uvedený nález opodstatňuje názor ten pouze ohledně osob ojediněle (ne též pravidelně) na Německé půdě zaměstnaných.

3. Zranil-li se rakouský zřízenec na dráze německé nebo na Německem probíhající části dráhy rakouské, nejsa v době úrazu ve službě nebo nejsa pojištěn, má nárok na odškodnění dle *německého* zákona o ručení drah, protože vina, byť i praesumovaná, stíhá dráhu v Německu se nacházející a úraz rovněž se stal v Německu.

Vznikají otázky: *a*) kdy jest pojištěnec mimo službu? a *b*) který zřízenec není pojištěn?

ad *a*) Dle §u 1 rakouského zákona o úrazovém pojištění z r. 1887 jsou pojištěni dělníci a provozní úředníci podniků pojistné povinnosti podléhajících (tedy i drah, § 2 zákona původního a čl. I. zákona rozšiřovacího) proti úrazům, které se jim přihodily „při" podniku. Nemusí se tedy vždy jednati o úraz utrpěný v provozovně a na území drážního podniku. Stačí, stal-li se úraz kdekoliv, byl-li zřízenec v době úrazu ve službě, totiž plnil-li nějaký služební rozkaz, k němuž byl v zájmu podniku povinen.

Shodné ustanovení obsahuje § 544 německého zákona úrazového, t. j. říšského pojišťovacího řádu.

Stal-li se tedy někomu úraz ve vlaku, když byl na zábavní cestě v cizozemsku, má nárok na odškodnění dle zákona o ručení, jako každý jiný pasažer. Zde rozhoduje zákon místa, kde se úraz stal.

Zranil-li se náš nebo německý zřízenec mimo službu, na bavorské trati provozované c. k. rakouskou st. drahou, žaluje c. k. rakouské st. dráhy dle německého zákona o ručení. Byl-li zraněn německý nebo náš zřízenec ku př. v saském vlaku na rakouské trati král. saských drah (v Podmoklí), musil by žalovati saské st. dráhy dle rakouského zákona o ručení. V Rakousku by ovšem soud jeho žalobu odmítl, protože rakouská judikatura stojí na zásadě, že cizí *stát* nemůže býti u nás žalován (rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 17. prosince 1907, č. 15782; Allg. Tarifanzeiger, roč. 1908, sešit 52, str. 1046). Poněvač však rakouský zákon o ručení připouští žalobu dle volby žalobce nejen u soudu, kde se úraz stal, nýbrž i u soudu sídla podniku drážního (§ 3),

mohla by býti s úspěchem podána žaloba v Sasku. Ovšem saský soud by musil rozhodovati dle rakouského zákona. Obdobně bylo by asi tomu v případě žaloby na rakouské dráhy státní pro úraz v Německu nastavší, neboť i německé zákony processní připouštějí podání žaloby vedle u soudu úrazu též u soudu sídla podniku.

ad *b*) Dle rakouských zákonů o úrazovém pojištění podléhají pojistné povinnosti *zákonné* všichni dělníci a provozní úředníci, dokonce i ti, kteří „v cizině nebo v Uhrách přechodně, nebo na přípojných tratích nebo v pohraničních stanicích trvale jsou zaměstnáni", pokud nejsou pojištěni již dle zákona cizozemska. (Čl. II. zákona rozšiřovacího.) Protože dle úrazového zákona německého (§ 157, odst. 1 a contr. říš. poj. ř.) součástky cizozemských podniků v Německu se nacházející podléhají povinnosti pojistné, jsou zřízenci naši v Německu zaměstnaní podrobeni zákonnému úrazovému pojištění v Německu a ne u nás.

Dle stanov úrazové pojišťovny rakouských drah jsou pojištěni u této pojišťovny všichni zaměstnanci drah přihlášených u této pojišťovny, tedy i ti, které *zákon* pojistné povinnosti nepodrobuje. Z tohoto ustanovení dalo by se vyvozovati, že rakouští zřízenci železniční zaměstnaní v Německu jsou pojištěni dvakráte, a to v Německu dle zákona a v Rakousku dle stanov pojišťovny. Výklad tento by však sotva hověl duchu citovaných stanov a také praxe se ustálila v tom smyslu, že v Německu *trvale* zaměstnaní zřízenci rakouských drah se za pojištěné v Rakousku nepokládají. Proto také se přihlašují v Německu u německé úrazovny *soukromých* drah v Lübecku, a to i tehdy, když se jedná o rakouské zřízence drah *státních*, poněvač rakouské dráhy státní nejsou pro obor německých zákonů drahami státními, nýbrž soukromými.

Ohledně našich zřízenců *přechodně*, ať periodicky, ať jednotlivě v Německu zaměstnaných přijímá se — jak již uvedeno — všeobecně, že podléhají úrazovému pojištění rakouskému a nikoliv německému. Positivní opory pro toto tvrzení arciť není.

Co do okruhu pojištěných osob jest ovšem mezi rakouskými a německými zákony rozdíl, ale spíše jen formální.

Dle zákonů německých podléhají úrazovému zákonu všichni dělníci, z úředníků provozních, z dělmistrů a techniků pouze ti, jichž roční příjem mzdy neb služného nepřesahuje 5000 Mk. Pokud jsou však tito úředníci v podniku státním ustanoveni s pevným platem a s nárokem na pensi, nepodléhají povinnosti pojistné, ani když jejich roční plat činí méně než 5000 Mk. (§§ 544, 545 a 554 říš. poj. řádu).

Úředníci a zřízenci, kteří nespadají pod zákon úrazový, nejsou však pro případ úrazu ani v Německu bez ochrany. Bývají, pokud jsou ve službách drah soukromých, pravidelně dobrovolně pojištěni u úrazové pojišťovny soukromých drah v Lübecku. Pokud pak jsou zaměstnáni u drah říšských nebo státních, týká se jich zákon o *zaopatření* úrazovém na počátku tohoto pojednání pod 2. *b*) citovaný, resp. zákony jednotlivých spolkových států, dle uvedeného zákona sdělané a s ním v podstatě shodné.

§ 1 tohoto zákona praví, že úředníci, kteří utrpí ve službě úraz a následkem tohoto úrazu stanou se *trvale* služby neschopnými, obdrží jako pensi $66^2/_3\%$ svého ročního příjmu. Nejsou-li *trvale* služby neschopni, přece však ve své výdělkové způsobilosti omezeni, obdrží v případě propuštění ze služby jako pensi:

1. v případě *plné* neschopnosti výdělku na čas téže $66^2/_3\%$ ročního příjmu;

2. v případě *částečné* neschopnosti výdělku část uvedené pense, která odpovídá ztrátě výdělkové schopnosti.

V případě plné bezradnosti (Hilfslosigkeit) zvýší se pense až na 100% příjmu. Má-li zraněný jiný zákonný nárok, který jest vyšší než uvedené pense, obdrží jen tento vyšší obnos. Rovněž v jiném směru (ohledně vdov a j.) je tu v podstatě stejná materielní ochrana, jako dle zákoně úrazového.

Lze tedy i ohledně zaměstnanců německých drah *státních* (a tito pouze prakticky přicházejí v úvahu) tvrditi, že všichni podléhají pojištění. Zmíněný rozdíl v zákonném pramenu úrazové ochrany není však přece bez významu, a to proto, že zákon o úrazovém pojištění pojišťuje *činnost při podniku*, kdežto zákon o úrazovém zaopatření chrání úředníky zraněné ve službě, ne však nutně „při podniku“ (důvod podává se z § 1 zákona o zaopatření úřednictva „wenn sie infolge eines *im Dienste* erlittenen Unfalles dauernd dienstunfähig werden“). Následkem toho jsou

němečtí úředníci, posuzovaní dle zákona o úrazovém *zaopatření* úřednictva chráněni tímto zákonem, i když jsou zaměstnáni v Rakousku, kdežto ostatní němečtí zřízenci na rakouské půdě zaměstnaní nepodléhají německému úrazovému *pojištění*, ani když by jinak pod zákon o úrazovém *pojištění* spadali. Německý zákon o úrazovém pojištění nerozšiřuje totiž povinnost pojistnou tak, jako rakouský (čl. 2. záh. rozšiř.), i na zaměstnané v cizině (pokud nejsou již v cizině pojištěni), nýbrž zmocňuje pouze kancléře říšského, aby za souhlasu spolkové rady cestou smluvní s jinými státy ujednal, v jakém objemu pro podniky, které z jednoho státu do druhého přesahují, jakož i pro pojištěnce, kteří *dočasně* jsou v území jiného státu zaměstnáni, platí ustanovení říš. poj. řádu či zákony cizí.

A právě toto ustanovení potvrzuje, že v Rakousku zaměstnaní zřízenci podniků německých do Rakouska přesahujících úrazovému pojištění *německému* nepodléhají, protože smlouva s Rakouskem se dosud nestala. Z toho důvodu zdá se nám také býti protizákonným ustanovení § 2 „Předběžného pokynu k provedení úrazového pojištění" bavorských státních drah z 1./4. 1907, kde se praví, že se úrazové pojištění týká též podniků v cizině, jsou-li součástkou podniků domácích, t. j. bavorských. Co tkne se zvláště naznačeného uzavření smlouvy Německa s Rakouskem, dlužno uvésti, že *i na straně Rakouska* existuje zákon (z 12. února 1909, č. 30 ř. z.), kterým se vláda zmocňuje, aby s vládami států, u nichž jsou zákony úrazové s našimi příbuzné, uzavřela smlouvu o vzájemném poměru, jíž by se zejména 1. pro zřízence podniků tuzemských, které jsou částmi podniků cizozemských, pojistná povinnost vyloučila a 2. na zřízence podniků v cizině, které jsou částí podniků tuzemských, pojistná povinnost rozšířila a 3. pro zjištění těchto podniků určilo zvláštní, od platných zákonů odchylné řízení.

Smlouva ta se — jak řečeno — neuskutečnila. Osnova zákona o sociálním pojištění z 5./10. 1911 (Gautschova osnova) převzala do § 14. ustanovení právě citovaného zákona, a to nejen pro pojištění úrazové, nýbrž i pro nemocenské a invalidní.

Platí tedy dosud v obou státech zásada, že podniky v cizozemsku, jež jsou částmi podniků tuzemských, podléhají pojišťovacím zákonům cizozemska. Pokud pak drážní zařízení v cizině, jako

část trati přesahující do ciziny, používání cizozemského nádraží a pod., platí za podniky cizozemské, musí býti zřízenci při těchto podnicích zaměstnaní pojištěni v cizině, pokud tyto podniky dle cizozemských zákonů pod pojištění úrazové vůbec spadají. Toto platí beze sporu ohledně částí rakouských tratí v Německu. Tam totiž nejsou cizí železniční podniky z pojištění vyňaty. Sporno jest, zda totéž platí též ohledně německých součástí tratí v Rakousku. Jsou to sice železniční podniky na rakouské půdě provozované a podléhaly by rakouskému zákonu úrazovému, poněvač v Rakousku jsou dle čl. I. č. 1 zákona rozšiřovacího podrobeny úrazovému pojištění podniky železniční veškery. Na věci po mém soudu by nic neměnilo ustanovení čl. VIII. zákona rozšiřovacího, který praví: „Ohledně podniků od železničních správ uherských nebo cizozemských v obvodu platnosti tohoto zákona provozovaných stane se provedení předpisu čl. I., č. 1 a čl. VII. cestou nařizovací". Neboť proto, že toto *prováděcí* nařízení dosud nevyšlo, nedá se ještě tvrditi, že ani pojistná povinnost sama dosud nevstoupila v moc práva. Je-li tento můj názor správný, pak ovšem německé podniky drážní v Rakousku podléhají ex lege úrazovému pojištění rakouskému, a to, jelikož cizí dráhy nejsou členy úrazové pojišťovny rakouských železnic, u territoriálně příslušných dělnických úrazovek zemských, a to přirozeně přes to, že zde nejsou přihlášeni a že dráhy cizozemské za ně neplatí příspěvků, neboť poslednější momenty pro vznik a trvání pojistného poměru nejsou rozhodny. Mohl by tedy ku př. zřízenec saských drah státních na trati saských drah od říšské hranice do Podmoklí zraněný domáhati se plným právem u úrazové pojišťovny v Praze úrazové renty, a to ve výši úrazové renty železničních zřízenců rakouských (čl. VII. zákona rozšiřovacího). Věcí úrazovny bylo by pak, aby donutila saské dráhy zaplatiti příspěvky za zřízence své v Rakousku zaměstnané, pokud nenastalo dosud promlčení.

Naproti tomuto mému názoru existuje nález nejvyššího soudu z 24. května 1899, č. 5002 (Röllova sbírka 1899: 43, Manzovo vydání „Eisenbahngesetze" z r. 1905, I. díl, str. 588), dle něhož cizozemské správy železniční nejsou povinny, své zřízence na rakouském státním území zaměstnané proti úrazu pojistiti. Stejný názor (ač bez udání důvodů) zastává též dr. Rudolf *Latka* ve

svém celkem výtečném pojednání „Grenzfragen des Haftpflicht- und des Unfallversicherungsrechts" uveřejněném v č. 73 a 74 roč. 1907 „Zeitung des Vereines Deutscher Eisenbahnverwaltungen".

My chceme pro další pojednání vzíti za základ rovněž posléz uvedený názor, protože mu byla dána nálezem nejvyššího soudu jakási zevní sankce, odpovídá dlouholeté praxi, účelnosti a hlavně též hudbě budoucnosti. Jestiť nepopíratelným cílem zamýšlené mezinárodní úpravy obligatorního pojištění, aby zřízenci téhož závodu i ohledně úrazového pojištění byli stejně postaveni, bez rozdílu, zda jsou zaměstnáni v tuzemsku či za hranicemi.

Uznali jsme tedy právem, že

1. *rakouští zřízenci* drah jsou pojištěni *a*) jsou-li v tuzemsku zaměstnáni, dle zákonů rakouských, *b*) jsou-li v Německu ojediněle nebo periodicky, tudíž přechodně zaměstnáni, rovněž dle rakouských zákonů, *c*) jsou-li v Německu trvale zaměstnání, dle zákonů německých a

2. že *němečtí zřízenci* zaměstnaní v Rakousku nejsou *pojištěni* dle zákonů rakouských nikdy. Oni nejsou však ani v Německu *pojištěni*, pokud jsou v Rakousku zaměstnáni *trvale*. Vzhledem k textu §u 157 ř. p. ř. („dočasně") dalo by se dokonce hájiti, že totéž platí i ohledně zřízenců přechodně zaměstnaných. Ovšem nehověl by tento výklad všeobecnému názoru. Zato jsou *zaopatřeni* proti úrazu, jsou-li úředníky drah státních, ať jsou zaměstnáni přechodně nebo trvale.

Co tkne se otázky, u které úrazovky se pojištění děje, za předpokladu, že tu na rakouské straně máme co dělati jen s drahami pojištěnými u úrazovky železniční, jest příslušna pro pojištění osob pod 1 *a*) a 1 *b*) uvedených tato úrazovna.

Co do příslušnosti osob pod 1 *c*) uvedených dlužno uvésti toto:

Je-li rakouský zřízenec v Německu zaměstnaný zaměstnán na trati rakouské a provoz celé této trati jde na účet rakouské dráhy, bude nesporně příslušna pro pojištění v Německu pouze úrazovka společenstva soukromých drah v Německu se sídlem v Lübecku, poněvač, jak již bylo uvedeno, i c. k. *státní* dráhy rakouské nutno v Německu považovati za dráhy *soukromé*. Pravidelně (snad výlučně) se jedná však o poměr jiný. Rakouské dráhy provozují v Německu pouze vozbu a s ní souvisící službu vozební. Trať sama patří německým drahám, a to buď státním nebo sou-

kromým. Také staniční a traťový personál bývá pravidelně dodáván německou drahou, jež jest majitelkou trati. Pro rakouské zřízence trvale na této trati v Německu zaměstnané (bývají to pravidelně jen dozorci vozů, kteří konají službu v Německu za tím účelem, aby kontrolovali, zda nepřejdou do Rakouska vozy poškozené, za něž by pak rakouské dráhy ručily) přichází v úvahu co nositel úrazového pojištění vždy jen úrazovka v Lübecku případě, je-li majetnicí oné přípojné trati německá dráha *sou-* Je-li však majetnicí dráha státní, jest již otázka, již tu chceme řešiti, velmi složitá. *Státní* dráhy německé jsou totiž samy nositelkami úrazového pojištění svého neetátního zřízenectva. Zřízenectvo to nemůže býti přihlášeno k pojišťovně lübecké, protože pojišťovna ta jest dle zákona a § 2 svých stanov příslušna pouze pro dráhy, které nejsou říší neb spolkovým státem *na účet říše neb státu* spravovány. Jelikož dle německých zákonů (právě jako dle rakouského zákona úrazového z r. 1887, § 11) řídí se příslušnost pojištění dle podnikatele a podnikatelem jest ten, na jehož účet podnik jde, byla by pro pojištění rakouských zřízenců na přípojné trati státních drah německých trvale zaměstnaných příslušna pojišťovna lübecká nebo dotyčná německá státní správa železniční, co nositel pojištění, dle toho, zda podnikatelem oné přípojné trati, na níž naši zřízenci jsou trvale zaměstnáni, jest dráha rakouská nebo německá dráha státní. V případech takových přesune se těžisko řešení na tuto okolnost skutkovou.

Pravidelně bývá přípojná trať *jako celek* provozována na účet majitelky trati, t. j. německých státních drah. Tato majitelka přijímá výnos podniku a platí náklad provozní.

Leč ona neopatřuje — jak již naznačeno — celý provoz železniční sama, ona naopak velkou jeho část zadává podnikateli jinému. Pravidelně se služba trakční předává správě trati rakouské, takže tato se svým strojovým a vozovým parkem a se svým personálem do Německa přejíždí. V případech takových se podnik železniční dělí ve více podniků, a to podnik služby staniční a traťové, který jest provozován správou dráhy německé, a podnik služby vlakové a strojové, který jest provozován dráhou naší. Hledíme-li na provoz dráhy jako na složku obou podniků, vidíme, že dráhy naše konají v podniku německém úkol jakéhosi podpodnikatele neboli akkor-

danta. Ve vědě sociálně pojišťovací bývá podpodnikatel posuzován brzy jako podnikatel samostatný, brzy jako služebník (námezdník) hlavního podnikatele. Podle všeobecného právního názoru, který se týká jak rakouské, tak i německé legislativy, záleží tu na tom, kdo v konkretním případě převzal hospodářský výsledek podniku na své risiko, kdo disponuje provozní činností, ustanovuje a odměňuje pomocné síly, platí výlohy správní, přijímá zisk a nese nebezpečí ztráty. Při tom dlužno hleděti na celkový soubor hospodářských vztahů mezi osobami v úvahu tu přicházejícími (podnikatele a podpodnikatele), zvláště pak na míru hospodářské závislosti a na užívání vlastních provozních prostředků. Dle těchto všeobecných kriterií musí se pak posuzovati jednotlivý případ a bude nutno pravidelně rozhodnouti se pro názor, že rakouská dráha provozujíc trakční službu na přípojné trati německé jeví se ohledně této své činnosti co samostatný podnikatel, byť i některé z uvedených kriterií tu výjimečně splněno nebylo. Neboť za rozmanitostí formy, ve které se smlouva o výkon mezi dvěma osobami uzavírá, nesmí se rozdíl mezi podnikatelem a námezdníkem hledati v tom neb onom kriteriu jako jednotlivém, nýbrž musí se tu hleděti na celek vyskytnuvších se okolností.

Kdyby se mělo uznati, že výlučným podnikatelem německé přípojné trati (tedy i ohledně služby vlakové) jsou německé státní dráhy, pak by zřízenci rakouských drah, kteří na této trati provozují službu vlakovou a jako tací jsou v Německu trvale ustanoveni (ku př. stabilní vozní dozorce, který přece patří ke službě vlakové neboli trakční), musili býti pojati do úrazového pojištění zřízenců dotyčné německé *státní* dráhy, nemohli by tedy býti přiklášeni u úrazovny soukromých drah německých v Lübecku, a měli bychom naprosto neudržitelný stav, že zřízenec rakouských drah by ve veškerém jiném směru byl zřízencem rakouské dráhy, od ní byl placen, podléhal jejímu služebnímu řádu atd., jenom ohledně úrazového pojištění byl by zřízencem dotyčné státní dráhy německé. Zřízenci této dráhy nejsou totiž, jak bylo již uvedeno, přihlášeni u nějaké samostatné úrazové pojišťovny, nýbrž jsou pojištěni správou dotyčné dráhy státní ve vlastní režii.

Pokud pak mohou býti takto pojištěny jen osoby, které nejsou etatně ustanoveny a nemají ročně více než 5000 Mk, nemohli by ani naši zřízenci vyšších kategorií do úrazového poji-

štění německých drah státních býti pojati. U pojišťovny lübecké však, jak již naznačeno, je dovoleno podnikatelům pojistiti dobrovolně i osoby, jež po zákonu pojistné povinnosti nepodléhají, t. j. ty, jichž roční plat přesahuje 5000 Mk a pod. (§ 36 stanov).

Jednali jsme o pojmech „trvale“ a „přechodně“ v Německu zaměstnaný. Co do obsahu těchto pojmů v oboru pojištění *úrazového* nemáme autentických projevů judikatury, a to ani správních úřadů ani soudů. Za to existují výklady pojmů „trvale v cizině zaměstnaný“, pocházející od správního soudu rakouského pro obor *pensijního* pojištění. Zákon o pensijním pojištění zaměstnanců z 16. prosince 1906, číslo 1 ř. z. na rok 1907, vylučuje totiž v §u 2, bodu 3, z pojistné povinnosti osoby trvale mimo obvod platnosti tohoto zákona zaměstnané a správní soud měl příležitost, již dvěma rozhodnutími (uveřejněna v č. 6 a 11 roč. 1912 „Amtliche Nachrichten“) se otázkou, které osoby jsou tu míněny, zabývati. První rozhodnutí z 23. února 1912, č. 2320, týkalo se terstských podniků paroplavebních, tedy co do způsobu provozu podnikům železničním podobných. Zde vyslovil správní soud, že osoby zmíněné stojí ve službách tuzemských podniků, jež mají sídlo v tuzemsku, a jejichž vozidla opatřena jsou právy a povinnostmi rakouských námořských obchodních lodí dle zákona ze dne 7. květva 1879, č. 65. ř. z. Dle toho mohou lodě zmíněných podniků jen rakouskými občany řízeny býti a musí domovský přístav, z něhož se plavba po moři provozuje, v Rakousku ležeti (§ 4). Vzhledem k tomuto zákonnému ustanovení a vzhledem ke skutečnosti, že lodi ty zprostředkují mořskou plavbu mezi domovským přístavem a cizinou, a při svém návratu do domova obstarávají vylodění nákladu a nalodění nového v tuzemsku, nutno souditi, že *zaměstnání dotyčných osob aspoň částečně se uskutečňuje v tuzemsku, pročež o trvalém zaměstnání v cizině* ve smyslu § 2, bodu 3, zákona pensijního *nemůže býti řeči.*

Druhý nález správního soudu ze dne 17. června 1912, č. 5128, týkal se cestujících jisté textilní firmy, kteří ročně po 10 měsíců v Uhrách co cestující jsou zaměstnáni, v Rakousku však mají byt pro své rodiny a zde též sami po 2 měsíce v roce bydlí, po tu dobu s firmou obchodně hovoří, rozkazy, nové kolekce vzorků a cenníky přijímají a j. Soud rozhodl, že, byť i osoby zmíněné v Rakousky nekonaly cesty obchodní, musí se jejich činnost po dobu

oněch 2 měsíců jako *činnost služební* posuzovati, následkem čehož se musí přijmouti, že jsou *částečně také v tuzemsku* zaměstnáni. Soud trvá na prvém svém rozhodnutí z 23./2. 1912, že *zřízenci tuzemského podniku, kteří aspoň částečně jsou v tuzemsku zaměstnáni, nemohou býti považováni za osoby trvale v cizině zaměstnané* a proto podléhají tuzemskému pensijnímu pojištění. Podobný výklad pojmu „trvale v cizině zaměstnaný“ lze zajisté přijmouti i pro případy naše.

Nyní přicházíme k řešení otázky vztahu zákonů úrazových k zákonům o ručení. Zde dlužno rozeznávati, stal-li se zřízenci podnikový úraz v dopravě dráhy, jež ho proti úrazu pojistila, neboli jinými slovy, jež jest jeho službodárkyní, nebo utrpí-li podnikový úraz při dopravě dráhy, která není jeho službodárkyní.

Na straně rakouské řeší podobné případy § 47 úrazového zákona původního ve spojení s čl. VII., odstavcem 4 zákona úrazového rozšiřovacího a §em 2 zákona z 12. července 1902, č. 147 ř. z. o rozšíření ručení na dráhy jinou než parní silou hnané.

1. Úraz zřízence rakouského.

Předeslati dlužno toto: Je-li zřízenec proti úrazu *pojištěn*, má právo vůči svému *vlastnímu* podnikateli (t. j. osobě, na jejíž účet podnik jde) na odškodnění, byl-li úraz způsoben podnikatelem nebo jeho zákonným zástupcem *zúmyslně*. Je-li podnikatelem akciová společnost, pne se tento právní účinek pouze k úmyslnému jednání člena představenstva nebo liquidatora (§ 46 úr. zák. z r. 1887). Poněvač zlý úmysl nerovná se nedbalosti, byť i nejhrubší, není vlastně případ zúmyslného způsobení úrazu se strany drážního podniku prakticky možný, zvláště i proto, že dráhy nejsou podnikány jednotlivci nýbrž státem nebo akciovými společnostmi, jejíž orgánové (kromě členů představenstva a liquidatora akciové společnosti) nejsou podnikateli ve smyslu §u 46 úr. z.

Stal-li by se však případ ten, měl by zřízenec zraněný, kterému přísluší nárok na úrazovou rentu od úrazové pojišťovny, nesporně ještě nárok na onu část odškodného dle §§ 1325 až 1327 obč. zákona, která úrazovou rentu přesahuje. Neměl-li by zřízenec zraněný z jakýchkoliv příčin nárok na rentu (ku př. pro pozdní

ohlášení úrazu pojišťovně, § 34 úr. zák.) má nárok na celý obnos odškodného dle občanského zákona.

Úmysl musil by zřízenec (po mém soudu) dráze dokázati. Pro takovýto úmysl neplatí praesumce zákona o ručení z 5./III. 1869, protože dle tohoto zákona praesumuje se pouhá nedbalost (culpa). Úrazovka se může hojiti na podnikateli. (§ 45 úr. z.).

Ve věci hlavní jest rozeznávati:

1. Stal-li se pojištěnci úraz zlým úmyslem *nebo vinou* zmocněnce nebo repraesentanta podniku drážního, jeho provozního nebo dělnického dozorce nebo *jiné osoby*, určuje se ručení těchto osob ,,dle platných zákonných předpisů". Nárok z tohoto ručení vzniká, pokud úrazová pojišťovna na základě zákona úrazového jest povinna k náhradě, pouze úrazovce, pokud však náhrada dle platných zákonných předpisů přesahuje náhradu, kterou má poskytnouti úrazovka, přímo pojištěnci resp jeho pozůstalým (§ 47 úr. zák. z r. 1887). Ve vědě (*Menzel:* Die Arbeiterversicherung nach österr. Recht, str. 344. *Marschner:* Juristische Blätter, č. 7 z r. 1907, Dr. *Latka* v citovaném článku) má se všeobecně za to, že ohledně ručení zde uvedených osob se úrazovým zákonem na dosavadních předpisech vůbec žádná změna nestala a že mezi ,,jiné osoby" nepatří jen osoby fysické, nýbrž i jiné drážní společnosti, jak též rozhodl nejvyšší soud dne 28./XI. 1900, pod číslem 10.437 (uveřejněno v Röllově sbírce, roč. 1900, č. 72). Zmíněné osoby ručí tedy nejen v případě úmyslného způsobení úrazu, nýbrž i v případě pouhé nedbalosti. Pro vinu tu platí nesporně též praesumce zákona o ručení (nejvyšší soud, 10./VII. 1901, č. 9886, Jurist. Bl. 3 z roku 1902).

Z uvedeného předpisu §u 47 plyne tedy, že zřízenec nějaké dráhy zraněný ve službě úrazem, který se jeví býti ,,událostí v dopravě" jiné dráhy, má nárok nejen na rentu úrazovou od úrazovky, nýbrž též nárok na náhradu škody od této jiné dráhy dle zákona o ručení, a to i když dráha ta nemá viny, nýbrz vina její se pouze předpokládá, protože nemůže dokázati některý z exkulpačních momentů. (Srovnej rozh. nejv. soudu z 28./XI. 1900, dále Dr. *Branišovský*: ,,K vývoji a povaze úrazového pojištění železničního", ,,Právník" roč. 1910, str. 388 a násl.) Ovšem může žalovati pouze na rozdíl mezi rentou úrazovou, již má dostati od úrazovky, a odškodněním. dle zákona o ručení. Sporno jest,

zda úrazová renta musí býti již přiznána, aby se mohla započítati, či zda stačí naděje na ni, takže se od plnění ze zákona o ručení odpočítá v předpokládané výši. Dle německé praxe platí pro uvedené, takže se musí přiznati celé odškodnění, nebyla-li dosud renta vyměřena.

Vedle toho má úrazovka právo od této jiné dráhy domáhati se náhrady za rentu ve výši kapitálového obnosu renty, a to zajisté i v tom případě, když tato jiná dráha jest u ní rovněž pojištěna. Případ, o němž tu jednáme, byl by praktickým, byl-li by ku př. náš zřízenec zraněn na rakouské půdě německou, sem přejíždějící drahou. Je-li tato německá dráha drahou státní, budou tu ovšem svrchu zmíněné processuelní komplikace. Budeť musiti žalovati v Německu na základě rakouského zákona o ručení a německý soud bude v pochybnosti nucen respektovati též § 47 odst. 2 rakouského zákona úrazového co do míry odškodného, protože sídlo právního závazku jest Rakousko.

2. Byl-li by *rakouský* zřízenec zraněn *na půdě německé*, dlužno rozeznávati, zda byl *a*) *v Rakousku usedlý a u rakouské pojišťovny úrazové příslušný*, a zranil-li se na ojedinělé služební cestě ve vlaku německé dráhy, nebo *b*) *byl-li v Německu zraněn na trati*, na níž koná pravidelně službu, aniž by tam byl pojištěn, nebo *c*) *byl-li v Německu pojištěn.*

ad *a*) Zde se jedná zajisté o úraz ve službě dotyčné rakouské dráhy, proti němuž jest zřízenec náš pojištěn, ježto v takových případech německé úrazové pojištění nenastává (poslední věta čl. II. zákona rakouského z 20./VII. 1894). Protože se stal úraz na německé půdě, nemůže přijíti v úvahu rakouský, nýbrž německý zákon o ručení. Žalovati by mohl přirozeně jen onu německou dráhu, při níž se mu úraz stal. Od rakouské úrazové pojišťovny obdrží zajisté úrazovou rentu.

Vzhledem k tomu, že dle §u 4 německého říšského zákona o ručení nárok na odškodnění od úrazovky se do odškodnění po zákonu o ručení započte jenom tenkráte, jedná-li se o úrazový nárok prýštící z úrazové pojišťovny, *do níž ručící podnikatel přispíval*, měl by, protože německá dráha, v níž se úraz udál, do naší pojišťovny na úrazové pojištění zmíněného zřízence nepřispívala, nárok na odškodnění celé. Zda by mohl soud při určo-

vání výše odškodného již na základě výkladu pojmu „náhrada škody“ přihlížeti k částce, kterou zraněný zřízenec od rakouské pojišťovny obdrží, nelze arciť s určitostí tvrditi. Dr. *Latka* v citovaném článku to připouští a zároveň připouští vzhledem k tomu, že by se takto nespravedlivě německá ručící dráha obohatila na úkor rakouské úrazové pojišťovny, aby tato pojišťovna domáhala se na základě §u 47, odst. 2, rakouského úrazového zákona z r. 1887 na oné německé dráze náhrady za přiznanou úrazovou rentu. Náhledu toho přijmouti nemůžeme. Neboť bylo-li by tomu tak, že by již z výkladu pojmu náhrady škody se podávalo právo hleděti na odškodné, které osobám při dopravě zraněným přísluší z titulů jiných, ku př. z pojištění, pak by byl § 4 německého zákona o ručení vůbec zbytečný. Rovněž neměla by po našem soudu rakouská pojišťovna nároku na náhradu plněné renty vůči německé dráze, protože sídlo právního závazku jest v Německu, následkem čehož by se § 47 úr. zákona rakouského jako rakouského zákona dovolávati nemohla. § 903 německého zákona úrazového, t. j. říš. poj. řádu, stanoví pak regressní právo vůči podnikateli pouze ve prospěch úrazových pojišťoven německých. Ona nemohla by se na německé dráze ani hojiti dle všeobecných zásad občanského práva o náhradě škody, poněvač jak německé tak i rakouské zákony připouštějí náhradu škody jen pro osoby na škodné události a jejím odškodnění přímo interessované, ne však též pro osoby interessované nepřímo.

Po našem soudu měl by tedy zřízenec náš nárok na plné odškodnění od dráhy německé z titulu ručení a vedle toho nárok na plnou rentu úrazovou od naší úrazovny.

Co do *výše této renty* úrazové vzniká otázka, zda by měl nárok na rentu normální nebo na rentu zvýšenou ve smlyslu čl. VII. rakouského zákona rozšiřovacího z 20. července 1894. Článek ten praví: Na pojištěné zřízence nevztahuje se zákon o ručení z 5. března 1869, č. 27 ř. z., nehledě k předpisům §u 46 a 47 úraz. zákona. Pokud by však jim příslušel nárok na základě zákona o ručení, jest jim přiznati renty o polovici vyšší, než stanoví původní zákon úrazový.

Jest jisto, že zřízenci, o němž tu jednáme, nepřísluší sice odškodnění na základě rakouského zákona o ručení, ale přísluší mu na základě německého zákona obdobného obsahu. Vzhledem

k tomu bude mu asi příslušeti úrazová renta jen v normální výši původního rak. zákona úrazového z r. 1887.

ad *b*) Byl-li *rakouský* zřízenec zraněn na *německé trati v Německu*, kde opatřuje rakouská dráha provoz, a nebyl-li v Německu pojištěn, nemá nároku na odškodnění dle zákona o ručení, poněvač za úraz takový ručí nikoliv dráha, jež jest majitelkou trati, nýbrž dráha konající provoz. Vůči dráze službodárcově není pak nárok na odškodnění z ručení přípustný, pokud nebyl úraz, jak shora zmíněno, způsoben zaměstnavatelem úmyslně, což — jak dolíčeno — prakticky jest nemyslitelno. (§ 46 rak. úr. z. z r. 1887). Poněvač zásada, že ručí dráha provozující vozbu, platí i dle německého zákona o ručení, jest vyloučena možnost, aby zřízenec náš žaloval německou majitelku trati.

Je-li rakouská dráha současně majitelkou trati, jest případ týž. Provozuje-li na rakouské trati probíhající Německem německá dráha vozbu, ručí provozující dráha za zranění personálu rakouského, právě jako kdyby byla to trať německá. Zde platí pravidla pod *a*) uvedená.

ad *c*) Byl-li náš zřízenec zraněn v Německu jsa tam *trvale* zaměstnán a dle německých zákonů pojištěn, slušno rozeznávati, byl-li zraněn α) při provozu rakouské dráhy, β) při provozu německé dráhy.

ad α) Rakouská dráha jest jeho zaměstnavatelkou, jež na pojištění přispívá. Ji nemohl by žalovati, leč že by úraz byl jí nebo jejím zmocněncem, repraesentantem atd. způsoben úmyslně a *skutečnost ta byla dokázána rozsudkem trestního soudu* (§ 898 ř. p. ř.). Zde jest tedy podmínka žalobní zostřena ještě požadavkem rozsudku. Nárok ten jest, nehledě k právě uvedené výjimce, vyloučen, i když zraněný nárok na rentu ze zákona úrazového z jakýchkoliv důvodů nemá.[1])

β) Německá dráha jest osobou třetí. Ji by mohl žalovati na náhradu škody, pokud tato škoda přesahuje výši úrazové renty, již mu německá pojišťovna poskytne. (Plná renta činí v Německu však i při úrazech *dopravních* pouze $66^2/_3$ ročního

---

[1]) Zde to výslovně zákon uvádí. Rakouský zákon úrazový toho výslovně (v §u 46) neuvádí, ale dá se tak souditi z toho, že zákon praví „Versicherte“, a nikoliv „Rentner“.

výdělku. Do ročního výdělku nepočítají se tu však měnlivé příjmy nemající právní povahu výdělku, aspoň ne úplně [diety, kilometrové atd.] a pokud roční výdělek přesahuje 1800 marek, počítá se jen jednou třetinou [§ 563 ř. p. ř.].

Od rakouské úrazové pojišťovny nelze vůbec renty žádati, poněvač zde zřízenec, pokud nepřikládáme váhy stanovám naší úrazovky železniční, pojištěn není (viz shora). Byl-li náš zřízenec v Německu trvale zaměstnán, leč nebyl tam pojištěn proto, že patří do kategorie provozních úředníků s platem přes 5000 Mk. a ani dobrovolně nebyl pojištěn, jest obmezen pouze na ochranu zákona o ručení. V tom případě příslušel by mu nárok na odškodné, jen jsou-li tu podmínky německého zákona o ručení a ve výši jeho. Rakouskou provoz opatřující dráhu by mohl žalovati na základě německého zákona o ručení i v Rakousku a byla-li by rakouská dráha drahou *státní*, asi jenom v Rakousku. Do odškodného by se mu nemohla započísti pense, již od rakouské dráhy by dostal, protože dle § 4 německého zákona o ručení lze započísti jen dávky z titulu zaopatření pro případ *úrazu* (sporno).

Podotknouti sluší, že Dr. *Latka* hájí pro případy ad *c*) zmíněné, že náš zřízenec jest dle stanov úrazové pojišťovny rakouských železnic, která prohlašuje za pojištěné veškery, i pojistné povinnosti nepodléhající zřízence členských drah, neuváděje, že by pojištění v Německu na stavu tom něco měnilo, pojištěn i u této pojišťovny a má nárok na renty jak od pojišťovny německé tak i od rakouské. Náhled ten není — jak uvedeno — opodstatněn duchem stanov ani neodpovídá praxi a proto se nechceme ani zabývati jeho konsequencemi v oboru otázek ručení

II. Úraz zřízence německého.

Případy, kdy zřízenec německý byl zraněn v Německu u provozu německé dráhy, vymykají se z rámce našeho pojednání. Proto bude si nám jen všimnouti těchto případů: 1. Úraz v Německu na přípojné části trati rakouské dráhy. 2. Úraz v Rakousku.

ad 1. Zřízenec takový jest v Německu proti úrazu pojištěn. Stal-li se mu tedy úraz drahou rakouskou, má právo dráhu rakouskou žalovati jako osobu třetí na odškodnění. Ohledně výše odškodnění platí i zde shora uvedený sporný názor. Dle úr. zákona

něm. mohl by totiž žalovati jen na částku, o kterou odškodnění dle zákona občanského (o ručení) přesahuje odškodnění úrazové. Žaloval-li by na základě německého zákona o ručení, mohl by vzhledem k znění §u 4 téhož žalovati na *celý* obnos plnění, poněvač rakouská dráha na jeho pojištění nepřispívala. Nositel úrazového pojištění německého může pak rakouskou dráhu na základě téhož zákona žalovati o odškodnění za placenou úrazovou rentu ve výši zkapitalisovaného obnosu jejího.

Byl-li tento zřízenec úředníkem, jenž pojištění zákonnému nepodléhá, dlužno rozeznávati, zda jedná se o německou dráhu soukromou či státní neb říšskou. Zřízenec prvé by měl pouze nárok na odškodnění dle občanského zákona proveditelné cestou zákona o ručení, vůči rakouské dráze. Zřízenec říšské neb státní dráhy německé, na nějž se vztahuje říšský nebo zemský zákon o zaopatření úřednictva, měl by nárok na úrazovou pensi ve výši těchto zákonů od své službodárkyně. Nárok na odškodnění na základě ručení rakouské dráhy přejde pak dle §u 12 cit. zák. do výše úrazové pense na službodárkyni. Zbytek odškodnění musí obdržeti od rakouské ručící dráhy. Žaluje se na základě německých zákonů. Co do kompetence platí i tu náhled shora zmíněný.

ad 2. Zranil-li se německý zřízenec na půdě rakouské, dlužno rovněž rozeznávati *a*) byl-li trvale zaměstnán v Německu a v Rakousku zraněn při ojedinělé služební cestě, *b*) byl-li *v Rakousku* zraněn na trati, na níž koná pravidelně (ač ne trvale) službu, *c*) byl-li v Rakousku zraněn u výkonu služby, již zde *trvale* zastává a k vůli níž jest zde usazen.

ad 2 a) Zřízenec takový jest v Německu pojištěn a jeho činnost v Rakousku, při níž byl zraněn, jest činností v podniku německém, zdejšímu pojištění svojí německou částí nepodrobeném.[1])

Zřízenec ten obdrží úrazovou rentu od německé nositelky úrazového pojištění anebo úrazovou pensi od německé dráhy

---

[1]) Srovnej Dr. Latka v citovaném článku a jím uvedenou literaturu: Rosin „Das Recht der Arbeiterversicherung", str. 230 a násl., dále „Handbuch der Unfallversicherung, dargestellt von Mitgliedern des Reichsversicherungsamtes" str. 404 a násl., Reindl: „Die Fürsorge für die bayrischen Verkehrsbeamten infolge von Betriebsunfällen," str. 58., Reindl: „Reichshaftpflichtgesetz," str. 32.

službodárkyně, dle toho, podléhá-li obligatornímu pojištění úrazovému nebo zákonu o zaopatření úřednictva.

Od rakouské dráhy musil by býti odškodněn dle zákona o ručení, a to — což ovšem jest pochybno — v plné výši. Německé pojišťovně nebo německému službodárci, kteří platiti musí úrazovou rentu, resp. pensi, regressní nárok by asi nepříslušel. (Jinak dr. *Latka*, který i zde dává místo § 140 úr. zák. něm. a § 12 německého zákona o zaopatření úřednictva. Dle toho by tedy mohl zřízenec takový žalovati dráhu rakouskou pouze na rozdíl mezi odškodněním dle zákona občanského (o ručení) a úrazovou rentou nebo pensí, a německá pojišťovna nebo německá dráha službodárkyně mohla by žalovati o náhradu kapitálového obnosu renty resp. pense.)

ad 2 *b*) Zde platí dle našeho soudu totéž, co bylo řečeno u 2 *a*), poněvač i pro německé zákonodárství přijímá se všeobecně pravidlo, že zřízenci ne *trvale* v cizině zaměstnaní podléhají německému pojištění úrazovému, ač ovšem zde se o ustanovení podobné čl. II. našeho zákona rozšiřovacího opříti nemůžeme a slovné znění §u 157 říš. poj. řádu — jak zmíněno — by nasvědčovalo přímo opaku. Máme však i zde za to, že na takové přechodní byť pravidelné zaměstnání vztahuje se shora uvedená judikatura říšského pojišťovacího úřadu Německého, dle níž jednotlivé výkony v cizině patří k podniku tuzemskému, poněvač asi i pravidelně opakovaný výkon jest výkonem jednotlivým, jako v případě ad 2 *a*).

ad 2 *c*) Zde záleží na rozhodnutí hlavní otázky pojistné povinnosti. Přikloníme-li se k náhledu rakouskou praxí zastávanému (viz shora), že ani trvale v Rakousku zaměstnaní zřízenci německých drah nejsou v Rakousku dosud pojistné povinnosti podrobeni, musíme vzhledem k tomu, že tito zřízenci německému úrazovému pojištění rovněž dosud nepodléhají, hájiti, že vůbec nejsou obligatorně pojištěni, a že jsou pro případ úrazu v Rakousku chráněni pouze rakouským zákonem o ručení a pokud jde o úředníky německé, nad to ještě německými zákony o zaopatření úředníků. (Okolnost, zda dráha, v jejímž provozu na rakouské půdě byl úředník zraněn, jest drahou službodárkyní nebo drahou rakouskou, bude rozhodna ohledně otázky výše odškodného a regressu.)

Případy tyto zde blíže rozebírati, značilo by opakovati mnohé z náhledů již uvedených a často velmi sporných. Čtenář může však dle toho, rozhodne-li se pro ten či onen názor o pojistné povinnosti a objemu nároků (kumulace odškodnění ze zákonů pojišťovacích a zákonů o ručení), snadno vyvoditi důsledky jeho v případě zde projednávaném.

Z uvedeného bylo snad lze poznati aspoň všeobecná hlediska a učiniti si představu o obtížnosti látky. Příčinou této obtížnosti, jakož i právní nejistoty s ní související jest právě okolnost, že slibovaná mezinárodní úmluva nestala se dosud skutkem, přes to, že den ode dne stává se naléhavější.

Dle našeho soudu měla by úmluva ta ohledně pojistné povinnosti vzíti za základ princip personality, aby totiž zřízenec podléhal pojištění dle zákonů sídla podniku, jenž jest jeho službodárcem. Protože zákony o ručení nepřipouštějí odklon od principu territoriality, musil by se pak též výslovně upraviti vztah odškodnění z těchto zákonů k odškodněním pojistným. V poslednějším směru ovšem jedině tak, aby odškodnění na základě zákona cizího státu bylo rovno odškodnění na základě zákonů tuzemských. *Dr. H. Pospíšil-Branišovský.*

Práva retraktní dle učení Hanefitů,[1]) zvláště právo šufy.

Příspěvek k poznání platného práva Bosny a Hercegoviny.

Podává Dr. *Ant. Hassmann.*

Měl jsem už příležitost zmíniti se o spleti retraktův osmanského práva, jež jsou našemu právu nynějšímu zcela cizí. Tento systém retraktních práv vztahuje se na obě hlavní skupiny nemovitostí známých osmanskému právu: na erazi mirije i erazi mulk, na státní zemi i na individuální vlastnictví nemovité. Kdežto však této skupině immobilií je retraktní právo ode dávna známé, jest oné dáno teprve ramazánským zákonem pozemkovým.[2])

[1]) Větev Sunnitů ovládající říši Tureckou. V. Eichler: Das Justizwesen Bosniens u. Hercegovina. Wien 1889. Str 2.

[2]) Zák. ze dne 7. ramazánu 1274 (= 3./5. 1858).

Také ratio legis je v obou případech jiná. Kdežto retrakty vázané s mulkem vycházejí z idee zameziti sváry sousedů, zameziti možnost rozrušení klidného života příchodem svárlivého souseda, — ohlížejí se retraktní práva spojená s erazi mirije jedině na prospěchy fiskální. Pramenem prvých je tedy spíše tendence morální, ideální, pramenem druhých materiální užitek státu. — První skupina retraktů zahrnuje se v pramenech jednotným názvem práva šufy; druhá skupina je nepojmenována.

Právo šufy interpretuje se už z Koránu; známo je i dalším zřídlům šeriatského t. j. theologického práva totiž Hadizu, Idžmaa-i-ummetu i Kijas-i-fuka'ai [3]) jakož i celé té přebohaté literatuře,[4]) jež vycházejíc z těchto počátků vedla ke kodifikaci medželly. Ustanoveními této obsaženými v §§ 1008—1044 a tvořícími třetí knihu medželly jest vývoj práva šufy zakončen.

Druhá skupina retraktů jest plodem veliké kodifikace immobilárního práva v ramazánském Erazi kanuni a jest analogií práva šufy.

Obojí skupina jmenovaných retraktů recipována je pak i okupační vládou nařízením ze dne: 30. září 1879 č. 21003.

Jak právo šufy tak i obdobná práva ramazánského zákona jsou téhož právního charakteru. Jsou právem na vrácení vlastnictví prodané nemovitosti za její kupní cenu — arg. § 950. medželly — tedy právem retraktním, neboť předpokládají perfektní, pravomocný trh — arg. §§ 1021. 1026. medželly. Jako taková jsou právy obligačními třebas ne ryzími, působíce absolutně. Jsou poměrem dvou osob určených vlastnictvím dvou nemovitostí. Nemovitost pouze *určuje* osoby oprávněného resp. zavázaného, nemá však jiného významu. Nejsou tedy tyto retrakty právy věcnými, jak by snad se mohlo souditi z ducha komentáře medželly.[5])

Podměty této obligace jsou osoby a to *osoby fysické.* Arg. §§ 1017. 1018. medželly. Právnické osoby, zejména fiscus nebo náboženský fond (vakuf) nejsou těchto práv účastnými aniž

[3]) Srv. Eichler: l. c., str. 2.

[4]) Uvádím tu jen Multeku l'ebhur, Cařihrad 1303., str. 399.; Durera svz. II. str. 208.; Fetavy Ali effendije svz. II., str. 604.

[5]) Cituji dle komentáře zv. Durer-ul-hukjam šerhi medželet-ul-ahkjam, sepsaného Hajder-effendim. Vydání Cařihrad 1310. p. h.

odpovídajícími jim závazky zavázány. — Okolnost tato dává se z důvodu, jenž přivedl školu k vybudování celé této právní instituce. Tendencí její bylo vyhnouti se špatnému sousedu. Takového mohlo se komu dostati náhodou, tím že svárlivec koupil pozemek sousedův, ale mohlo se jej dostati i s úmyslem dřívějšího souseda, jenž soudiv se s interessentem zůmyslně, a můžeme říci i zlomyslně, prodal svou nemovitost nepříteli téhož jedině proto, aby jej co možno roztrpčil. Jeden i druhý případ mohl se ale přihoditi pouze fysické osobě. Fisku nebo vakufu jednotlivec do té míry přece nemohl nikdy škoditi jako fysické osobě; bylo tedy třeba právě tuto chrániti před duševními útrapami, v jaké ji mohl zlomyslný soused lehko přivésti. A jen vážné případy svárů přiměly školu k vybudování práva šufy; neboť bylo vážiti obtíže, jež šufa přivodí poctivému nabyvateli, i obtíže, jež mohly stihnouti koho od špatného souseda.

Odtud pramení vyloučení právnických osob z práva šufy po stránce aktivní i passivní.

Podmět práva šufy (šefija) může však býti jen fysická osoba, *jež stojí s nemovitostí prodanou v určitém právním nebo faktickém poměru,* jejž zákon jako důvod šufy uznává. Poměr tento může pak dle ustanovení zákona záležeti buď v právním společenství, buď ve faktickém sousedství s prodanou nemovitostí. Dle § 1008. medželly může býti šefijou buď spoluvlastník prodané nemovitosti, buď soudruh prodatele v služebnosti reální spojené s prodanou nemovitostí jako pozemkem panujícím, nebo konečně bezprostřední soused prodané nemovitosti.

Šefijou jest tedy v první řadě spoluvlastník spoluvlastníku. Spoluvlastnictví, jež tvoří základ šufy, jest pak condominium pro indiviso (arg. § 1008. pr. medželly) i musí se odnášeti právě k nemovitosti, nikoli pouze k superficies, jež snad stojí na povrchu jejím, na př. domu, stromům. V případě prodeje těchto mulkových předmětů nemá spoluvlastník jejich právo šufy, neboť se pokládají tyto předměty za movitost (arg. § 1019. medželly); nemá však práva toho ani spoluvlastník země, na níž se tyto objekty nalézají, vůči jejich kupiteli.

Jestliže však jest kdo spoluvlastníkem zdi některého stavení t. j. jest spoluvlastníkem země na níž zeď stavení, třebas jen částí svou, stojí, tedy spoluvlastníkem základů stavebních, pak

pokládá se za spoluvlastníka stavby resp. spoluvlastníka pozemku, na němž stavení jest zbudováno (Arg. § 1012. medželly). Požadavkem však jest, aby byl interessent v tomto případě spoluvlastníkem základů. Pouhé spoluvlastnictví zdi samé nezakládá ještě právo šufy.[6])

Analogon k tomuto případu t. zv. obrazného spoluvlastnictví uvádí komentář[7]) medželly: Soused, jenž vede odvodný kanál přes pozemek druhého, t. j. tak, že kanál tento přetíná pozemek jeho a jest vlastníkem koryta tohoto kanálu, *pokládá se* dle interpretace za spoluvlastníka nemovitosti, kterouž kanál protéká, i jest šefija vlastníku této z důvodu spoluvlastnictví nemovitosti samé.[8]) Jak vidno interpretace dává zde právo šufy i condomino pro diviso z důvodů ne právnických, nýbrž praktických, takže případ tento nesnese interpretace rozšiřovací ani analogie, jsa sám vážnou výjimkou z § 1008. medželly, třebas i výjimkou, již prakse všeobecně uznává, jakýsi stylus curiae.

Jako druhý případ šufy jmenuje zákon (§ 1008. cit.) společenství v právu, jež připadá předmětu prodeje, jako společenství v právu nápoje nebo v právu cesty. Zákon myslí tu zjevně na společenství v oprávnění z reální služebnosti, což demonstruje vzpomínkou práva nápoje (hakk-i-šurb) i práva cesty. Avšak praxe nevykládá toto ustanovení zákona extensivně přes demonstrativní charakter závěrečných slov jeho. Důsledně přisuzuje právo šufy pouze spoluoprávněnému z práva nápoje resp. práva cesty.

Právo nápoje (hakk-i-šurb) má však dle osmanského práva (§ 955. medželly) mnohem širší význam nežli dle našeho práva. Jestiť právem čerpati vodu k domácím potřebám, napájení dobytka, polévání zahrady i zavodňování zahrady resp. pole. Voda sloužící musí býti vodou tekoucí, ne však veřejnou řekou, jíž smí každý upotřebovati uvedeným tu způsobem; naopak právo nápoje přísluší výlučně jednotlivci nebo několika osobám nerozdílně (širbi has).

Vlastník nemovitosti, jež tvoří břeh vody, jíž se on společně s jinými slouží, jest šefija všem ostatním vlastníkům břehů téže

---

[6]) Komentář medželly. K § 1012. Svazek VI., str. 599.

[7]) Výklad k § 1008. l. c., str. 586 nn.

[8]) Dle učitele Abdul Halima.

vody, kterým připadá ohledně této totéž právo služebnosti. Na vzdálenost nemovitostí se při tom nehledí, ano bezprostředního sousedství není vůbec třeba. Takto určený vlastník nemovitosti může býti šefijou i velmi vzdálenému sousedu.

Ovšem do jisté míry jest tato vzdálenost ohraničena nepřímo zákonem, jenž dopouští hakk-i-šurb jen pro potoky a říčky, ne veliké řeky. Vodní oblastí toho kterého potoka nebo říčky jest i určeno místní rozpjetí práva šufy mezi těmi, kdož se týmž potokem nebo říčkou slouží. Hranice tato není sice právě neuzavřená, ale dává přece možnost k velmi značnému rozměru šufy.

Právo šufy jest sice určeno v tomto případě jedním a týmž oprávněním, ale proto přece dopouští rozdíly mezi jednotlivými šefiji. § 1014. medželly[9]) výslovně mluví o možnosti druhů v tomto šefiluku t. j. v oprávnění ze šufy v daném případě i zmiňuje se o širším druhu i užším (speciálním) druhu šefijů. Jestliže totiž někteří vlastníci se slouží vodou z potoka nebo říčky přímo, druzí však vodou z kanálu, jejž odvedli z potoka nebo říčky jmenované, pak jest vlastníku, jenž se slouží specielní úpravou potoka, šefija jen ten, kdo jest mu soudruhem v používání téže specielní úpravy na př. kanálu. Ti, kdož upotřebují vodu přímo z potoka, nejsou oprávněni z šufy vůči němu. — Za to, jestli některý z těchto služebně oprávněných — z této širší vrstvy — prodá svou nemovitost, jsou mu šefije nejen ti, kdož rovněž se slouží vodou přímo z potoka, nýbrž i ti, kdož upotřebují speciální úpravy — kanálu — a to dokonce kumulativně s oněmi.

Můžeme tedy říci, že specielně oprávněný jest šefijou v první řadě, generelně oprávněný v druhé řadě, při čemž specielně oprávnění vylučují generellně oprávněné, pokud jde o šefiju specielně oprávněného, — ale s nimi plně konkurují, pokud jde o generellně oprávněného.

A vše co platí pro širbi has, platí i pro tariki has t. j. pro případ šufy basírující na společenství v právu cesty. Toto právo cesty — hakki-tarik — jest analogické staro římskému servitus itineris; vztahuje se totiž pouze na cestu pěší. Má však ještě zvláštní znak; Dle § 956. medželly jest hakki-tarik omezen na cestu slepou, slepou uličku. Neboť jen tyto cesty jsou privátními; všechny

---

[9]) Srv. Kom. l. c., str. 605.

otevřené cesty jsou veřejnými. K nim nemůže nikdo míti služební právo cesty, neboť jsou předány veřejnému užívání. Jen slepá ulička může tedy býti předmětem služebnosti cesty dle § 956. cit. a jen takto oprávněný může býti šefija svým spoluoprávněným.

Na vzdálenost nemovitostí podél této slepé uličky rozložených, s nimiž právo užívati této slepé uličky jako cesty je spojeno, se nehledí. Právě tak tedy jako v případě širbi has.

Rovněž i zde sluší ve smyslu § 1014. medželly rozeznávati specielně oprávněné a generellně oprávněné. Můžeť se slepá ulička přece ještě štěpiti, nebo mohou v ni ústiti jiné slepé uličky. Vlastníci pozemků položených podél slepé uličky, v niž se hlavní slepá ulice štěpí, resp. jež ve hlavní slepou ulici ústí, jsou šefije mezi sebou in specie; vůči ostatním in generali. Pravidlo o výluce generálně oprávněných speciálně oprávněnými, pokud jde o šefiju in specie, jakož i o konkurenci obou skupin šefijů, pokud jde o generellně oprávněného platí i zde.

Předpokládá se ale, že právo nápoje resp. právo cesty bylo tu v době prodeje a že bylo zcizeno společně s nemovitostí, jež má býti předmětem šufy. Prvý požadavek — jenž diktuje zákon v § 1008. medželly — jest evidentní. Druhý daný § 1015. medželly jest našim poměrům veskrze cizím.

Kdežto jest u nás reální služebnost, jakou služebnost cesty nebo nápoje jest, adnexum nemovitostí, s nimiž se po stránce aktivní i passivní zcizuje, od nichž však jest neoddělitelná a nezcizitelná, jest dle práva osmanského — jak vysvítá z textu zákona — možno zciziti nemovitost bez reální služebnosti, jež jí jako pozemku panujícímu připadá, prodati zvláště nemovitost i zvláště výkon služebnosti, nebo tento pro sebe reservovati.

Jestliže dojde při prodeji nemovitosti k oddělení služebnosti reální s ní až posud souvislé jako pozemkem panujícím, nemá ten, kdo byl s prodatelem spoluoprávněn z téže služebnosti právo šufy proti němu. Neboť právo šufy připadá mu jedině pro společenství v dotyčné reální služebnosti: spoluvlastníkem není, a bezprostředním sousedem býti ani nemusí. *Společenství ve služebnosti* bylo důvodem, jenž vedl zákonodárce i školu k přiznání šufy v tomto případě, neboť v tomto společenství (halit § 954. medželly) vidí se dle interpretace jakési spoluvlastnictví resp. sousedství. S odpadnutím tohoto fakta odpadá i důvod šufy.

Přes to ale nesmíme mysliti, že se právo šufy váže na zcizení dotyčných služebností. Naopak: *pouze služebně oprávněný nemůže býti nikomu šefija* — šufa vychází z vlastnictví nemovitosti, ne ze služebnosti. Ale ani předmětem šufy nemůže býti služebnost (Arg. §§ 1017. 1018. medželly). Služebnost jest pouze znakem, modalitou práva šufy, ale není její základem.

Přes to, že oba jmenované případy společenství i v právu nápoje i v právu cesty jsou důvodem rovnocenným pro právo šufy pro případ konkurence s jinými důvody jejího vzniku, přes to nemají stejné váhy v případě, že mezi sebou konkurrují. Dojde-li totiž do kolise mezi šefijou, jenž své právo odvozuje od širbi-has, s jiným šefijou, jenž se odvolává na tariki has, zvítězí první nad druhým dle výslovného ustanovení zákona v § 1016.

Důvodem ustanovení tomu jest hospodářský význam práva nápoje, jež ovšem musí býti v orientálním právu, zejména v právu, jež vzniklo v suchopárných krajinách Arabie, významnější nežli právo cesty.

Na třetím a posledním místě jmenuje zákon jako šefiju bezprostředního souseda. Tímto jest osoba, jejíž pozemek hraničí s pozemkem prodaným i to bez ohledu na to, s kolika stran hranice tato je společná a bez ohledu na to, na které straně světové se nachází. Naprosto mylným by bylo mínění, že ten, jenž hraničí prodané nemovitosti s více stran, jest přednější před oním, jenž s ní sousedí jen jedinou stranou, nebo že ten, jenž sousedí z jihu má mocnější právo nežli ten, jehož pozemek se nalézá na severní straně dotyčné nemovitosti.

Sousedství však musí býti bezprostřední. Dělí-li cesta obě nemovitosti, nejsou si vlastníci těchto šefije navzájem.

Jestliže spoluvlastníci stavení (přízemního) rozdělili toto mezi sebe podle světnic, tak že světnice s pozemky, na nichž se tyto nalézají, připadají rozličným osobám, jsou tyto osoby vzájemně šefije z důvodu bezprostředního sousedství. Nejsouť spoluvlastníky ve smyslu § 1008. medželly pr. t. j. condomini pro indiviso, nýbrž jsou condomini pro diviso. Spoluvlastnictví pro diviso pokládá pak zákon i škola za pouhé bezprostřední sousedství, nikoli za spoluvlastnictví.

Za bezprostřední sousedy pokládají se dále dle § 1011. medželly i spoluvlastníci stavení, kteří se podělili mezi sebou dle pater

stavení.[10]) Jeden druhému jest pak šefijou z důvodu bezprostředního sousedství. Tak aspoň zákon, jenž nerozeznává.

Škola[11]) však rozeznává mezi vlastníky pater budovy dle toho, jestli má každé patro svůj zvláštní východ na ulici či je-li východ ten vlastníkům jednotlivých pater společným — a přiznává charakter bezprostředního sousedství vlastníkům jen v prvém případě. V případě však, že vlastníci pater vycházejí na ulici společným vchodem, připodobují vykladači případ tento onomu, kde se šufa zakládá ve společenství práva cesty a zapomínajíce ustanovení: nemini res sua servit — jmenují vlastníky v tomto posledním případě šefiji na základě společenství v právu cesty.

A totéž postavení přisuzuje se pak i v tom případě, že vlastník hořejšího patra vychází na ulici ne stavením, jehož hořejší patro jmenuje svým vlastnictvím, nýbrž sousedním stavením. V tomto případě byli by vlastník hořejšího patra i vlastník stavení, jímž prvý vychází na ulici, společníky v právu cesty, tedy bližšími šefiji nežli vlastník hořejšího patra i přízemí (Arg. § 1009. medželly).

Bezprostředním sousedem zove se dle učení školy i ten, jenž nejsa spoluvlastníkem základů stavení má pouze servitus oneris ferrendi resp. tigni immitendi na tomto. Arg. § 1012. medželly fi. a contr. princ.[12])

Bezprostřední sousedství musí existovati v době trhu. Důsledně uvádí interpretace[13]) případ, že někdo prodá svůj pozemek s vyloučením jediné části, jež hraničí s pozemkem sousedním, jako doklad pro to, že sousedu v tomto případě právo šufy nepřipadá.

Otázka jest, jak řešiti konkurrenci resp. kollisi uvedených tří případů šufy. Otázku tuto řeší zákon sám v §§ 1009. 1010. medželly: V první řadě připadá právo šufy spoluvlastníku, ve druhé společníku v právu služebnosti nápoje nebo cesty, ve třetí

[10]) Vlastník hořejšího patra pokládá se i za spoluvlastníka nemovitosti, přes to že jím ve skutečnosti není. Jest jen uživatelem přízemí, jež nesmí býti na jeho škodu proměňováno. Srv. Posilovič: Das Immobilar-Recht in B. u. H. Agram 1894, str. 17.

[11]) Komentar l. c., str. 597. nn.

[12]) Kom. l. c. str. 599. nn.

[13]) Kom. l. c. 590.

pak bezprostřednímu sousedu. Tito oprávnění nastupují successive i vylučuje přednější zadnějšího, takže tento může svoje právo uplatniti jen, jestliže jeho předchůdce odpadl.

Jestliže sejde se více stejně oprávněných — bez ohledu na důvod jejich oprávnění — připadne jim prodaná nemovitost právem šufy dle hlav,[14]) nikoli snad dle jiných znaků, zejmena ne dle dílů spoluvlastnických aniž dle rozměru hranice, jíž se šefija i kupec dotýkají svými pozemky. Arg. § 1013. medželly. Vycházíť zákon[15]) z principu, že každému ze stejně oprávněných připadá právem šufy nárok na celý prodaný pozemek. Vyhovujeť každý rovnou měrou požadavkům zákona. Rovná práva se pak svou vzájemnou existencí omezují.

V tom případě, že někteří z více šefijů nejsou přítomni v době prodeje nemovitosti, nebéře se při vyměřování dílů jejich konkurrentů na ně ohledu, nýbrž označí se těmto takový díl, jakoby jiných stejně oprávněných už nebylo.

Jestliže se však nepřítomní povrátí a svého práva dobudou, bude jim dán týž díl, který by jim byl připadl, kdyby byli v době prodeje už přítomni. — Určovací žalobou o existenci šufy musí ovšem nastupovati na kupce dotyčné nemovitosti a pak určivše svoje právo zvláštní žalobou na konkurrující šefije na vydání svého dílu i předělení.

Může se pak i přihoditi, že právě kupitel dotyčné nemovitosti jest i její šefija, není však sám, nýbrž konkurrují s ním i jiní stejně oprávnění šefije. V tomto případě mají všichni šefije s kupcem konkurrující právo šufy rovným dílem; kupitel sám může rovněž svoje právo uplatniti dle ustanovení § 1024. resp. § 100. medželly, neboť se nespatřuje v tom, že šefija nemovitost, jíž je šefijou, koupil, vzdání se práva šufy.

Jestliže pak jeden ze spoluoprávněných odpadne, v tom případě přirůstá díl jeho v právu šufy druhým spoluoprávněným dle § 1043. medželly, předpokládajíc, že rozsudek o právu šufy není ještě vyřčen — že není tu ještě res judicata. Jestliže však se jeden z konkurrujících šefijů zřekl svého práva teprve po tom, co rozsudek rozhodující o konkurrujících právech jeho i druhů

---

[14]) Opačně škola Šafiitů: dle podílů. V. Sachau: Das Muhamedanische Recht nach der Schafiit-Schule. Stuttgart 1897, str. 510.

[15]) V. Kom. l. c. 601. nn.

nabyl moci práva — nepřirůstá díl, jehož se zřekl, druhům. Tomu stojí v cestě res judicata. Uprázdněný díl spadá pak kupiteli, od něhož byl retrahován.

K těmto vztahům dojde ale jedině, vzdá-li se jeden ze spoluoprávněných šefijů svého práva. Darovati svůj díl ani prodati druhému soudruhu nemůže. Arg. § 1042. medželly; jestiť právo šufy *nezcizitelné*.

Akkrescence dílů mezi konkurrujícími šefiji děje se ex lege. Přírůstek i prvotní díl šefije-socia činí nový, jednolitý celek, jenž se nemůže děliti. Oprávněný musí buď přijmouti svůj díl i přírůstek nebo vše odmítnouti. Arg. § 1042. dle něhož třeba v případě odpadnutí jednoho šefije deferrovati prodanou nemovitost celou (butun) ostalým šefijům.

Nedělitelnost práva šufy není dána ale jen pro tento případ akkrescence, nýbrž pro všechny případy bez výjimky §em 1041. medželly. Šefija má právo získati právem šufy celý díl určený § 1013. medželly, ale jen celý. Není dovoleno část od tohoto dílu určeného zákonem přijmouti a druhou odmítnouti. Naopak odmítnutí části pokládá se za odmítnutí celku.

Tolik o oprávněných subjektech.

Analogicky s oprávněným určen jest i zavázaný. Právo šufy dáno jest proti vlastníku mulkové nemovitosti. Vlastníkem tím pak musí býti osoba fysická; osoby právnické jako zejména fiskus i vakuf nemohou se kořistiti z práva šufy. (Arg. § 1018. medželly) ani býti z důvodu toho zavázáni. Vlastnictví zavázaného právem šufy jest pak časově novější nežli vlastnictví oprávněného šefije.

Důvody těchto zákonných ustanovení jsou tytéž jako ony určující povahu oprávněného z šufy.

Těsně s vymezením podmětů práva šufy souvisí i určení objektů obligačního plnění z tohoto důvodu: Šefije jsou vzájemně zavázáni, obligační poměr šufy je *kontraktem oboustranným v pravém slova smyslu,* takže šefiji přísluší obrana exceptionis non adimpleti contractus. Plnění to záleží pak, pokud se týče oprávněného šefije v placení kupní ceny nemovitosti, jež jest předmětem šufy, ono pak zavázaného šefije v povinnosti převodu nemovitosti této na oprávněného.

Oprávněný šefija může tedy vrátiti na sebe předmět šufy jen platě jeho kupní cenu, výkupné. Toto výkupné určeno jest

dle § 1025. medželly skutečnou kupní cenou, při čemž rozumí se cena v pravém slova smyslu t. j. majetek přesně určený nebo aspoň určitelný.[16]) O rozsahu kupní ceny určovati bude výrok zavázaného šefije i to potud, pokud nebude tvrzení jeho popřeno oprávněným šefijou. Popírá-li tento, jest dle § 76. medželly jeho povinností dokázati, že zavázaný šefija neudal cenu správně, jakož i dokázati pravý obnos její. Nepodaří-li se mu tento důkaz, rozhodne se o výši výkupného na základě přísežné výpovědi zavázaného. Arg. § 76. cit.

Důsledně nedojde nikdy do ocenění předmětu šufy a určení výkupného na základě odhadu.[17])

Plnění zavázaného šefije nese se k převodu předmětu šufy od tohoto ve vlastnictí oprávněného šefije. Plnění to má tedy účelem, aby oprávněný šefija stal se vlastníkem mešfu'u t. j. předmětu šufy. Arg. § 1036. Rozsudek o právu šufy nezní tedy pouze na povinnost převodu, nýbrž rozsudek určiv existenci šufy nutí zavázaného šefiju trpěti převod mešfu'u ve vlastnické právo šefije oprávněného, při čemž povinnosti této plně korresponduje povinnost posledního k placení výkupného prvnímu. Povinnost zavázaného z práva šufy není pouze facere, nýbrž praestare.

Předmět praestace jest pak mešfu'u t. j. mulková nemovitost. Tento charakter předmětu šufy dán jest určením osob, mezi nimiž právní poměr šufy existuje, zejména dán jest povahou osoby zavázané z práva šufy. Jako touto osobou nemůže býti vakuf ani stát, nemůže býti mešfu'u ani erazi-i-emirijje ani erazi mevkufé. Arg. § 1017. medželly.

Rozhodně však vztahuje se právo šufy pouze *na nemovitosti.* Movitosti nemohou určovati ani šefiju oprávněného ani zavázaného. Movitosti nemohou býti předmětem práva šufy. Arg. § 1017. medželly per analog. — Za movitosti sluší však dle učení osmanského práva pokládati nejen všechny věci, jež rakouské právo jmenuje movitými, nýbrž i mnohé, jimž se přisuzuje všeobecný charakter nemovitostí, resp. jež jsou akcessí těchto. To jsou dle § 1019. medželly ovocné stromy (jakož i vinná réva) i stavení,

---

[16]) Srv. Kom. l. c. 628. nn.

[17]) A contr. Ramazánský zákon, jenž odkupné určuje jen odhadní cenou prodané nemovitosti. — Viz níže.

pokud jsou zbudována na zemi, jež jest buď erazi-i-emirijje nebo erazi mevkufé. Tyto věci nemohou určovati ani oprávněného šefije osobu, ani zavázaný podmět šufy. Jsou vůbec z šufy vyloučeny po aktivní i passivní stránce. Ustanovení toto odpovídá plně náhledu západoevropské školy právnické, dle níž jest stromoví přírůstkem země a stejně se staveními se zpravuje pravidlem: superficies solo cedit. Hanefitská škola však — přes to, že dochází k témuž cíli — uvažuje jinak. Stavení i stromy jsou jí movitostí, pokud stojí na erazi-i-emirijje resp. vakufském pozemku, neboť musí býti z těchto na žádost státu resp. správce vakufu (mutevelije) odstraněny, pokud nebylo solarium včas placeno.[18])

A contrario dalo by se usuzovati, že stavení a ovoce, jež stojí na erazi mulk, může býti předmětem šufy a může důsledně býti i pomocí její v případě prodeje retrahováno. Náhled tento ale zákon výslovně odvrací v § 1020. medželly, a ustanovuje výslovně, že stromoví a stavení na mulkovém pozemku mohou býti předmětem šufy, jen jsou-li prodány zároveň s půdou, na níž se nalézají. Platí ohledně nich tedy i tu výjimečně pravidlo superficies solo cedit. Separátní prodej jejich neoprávňuje k šufě.

Přes to však, že nemohou býti předmětem šufy, mohou určovati oprávněného šefiju, jak vysvítá z §§ 1011. 1012. Vlastník hořejšího patra stavení jest šefija vlastníku dolejšího patra resp. přízemí; oprávněný ze služebnosti oneris ferendi resp. tigni immitendi, jest šefija vlastníku služebné zdi. Ovšem může svoje právo uplatniti pouze v případě prodeje sousedního stavení *i s pozemkem,* na něm toto jest zbudováno a to nejen pro stavení, nýbrž i pro pozemek sám. Šefija buď převede na sebe obé nebo ztrácí svoje právo; dělba není možná. Arg. § 1041. medželly. Nemůže tedy šefija provésti svoje právo jedině co se týče stavení, s nímž sousedí.

Všechna data až posud probraná určují jednotlivé momenty práva šufy jako práva stálého, perenního. Causa movens, t. j. vlastní příčina i možnost k uplatnění retraktu z šufy nezáleží však ani ve spoluvlastnictví ani společenství v právu služebnosti nápoje nebo cesty, spojeného s předmětem šufy jako pozemkem panujícím, ani v bezprostředním sousedství, nýbrž v perfektním

---

[18]) Srv. Posilović: l. c. 126.

prodeji mešfu'u. Causa debendi obligace ze šufy jest tedy *perfektní prodej předmětu šufy.* Arg. §§ 1021. 1026. medželly.

Šufa má tedy místo jen v případě prodeje předmětu, k němuž se odnáší a to hotového prodeje. Jest tedy *retraktním právem* v pravém slova smyslu, ne právem předkupním resp. *přednostním* (hakki rudžhan). Praví ť § 1021. cit.: Právo šufy nastane jen, když jest už trhová smlouva hotova. Jakmile k tomu došlo, má šefija právo uplatniti svůj nárok retraktní ať cestou smírnou ať spornou. Do tohoto okamžiku nemá žádného práva z šufy vůbec. Nejdeť jeho oprávnění proti prodateli mešfu'u, nýbrž teprvé proti kupiteli jeho. Jen ten jest passivně legitimován z šufy.

Důsledně nemá šefija práva žádati od prodatele mešfu'u, aby mu byl tento v první řadě ke koupi nabídnut. Nemá žádného přednostního práva. Jeho právem jest jedině vyčkati prodeje předmětu, k němuž se nese jeho nárok z šufy, osobě třetí. Jen tu přichází jeho právo k platnosti.

Ale jen tehdy, byl-li mešfu'u *prodán.* Jiný druh zcizení nemá tohoto účinku, není a nemůže býti causa debendi šufní obligace. A to vše jedno, jde-li o zcizení úplatné či bezplatné.

V případě darování mešfu'u nemůže tedy šefija dle striktního znění § 1021. medželly a dle výslovného ustanovení § 1022. cit. uplatniti svoje právo. Darovací smlouva musí však býti naprosto bezplatnou. Jestliže obdarovaný dal darovateli jen nepatrnou věc jako odškodné za dar i to podle darovací smlouvy, ztrácí darovací smlouva svůj charakter, není více darováním, nýbrž dle § 1022. cit. prodejem. V tomto případě tedy šufa bude míti místa.

Jestliže však vzájemného obdarování v darovací smlouvě vzpomenuto nebylo, nýbrž obdarovaný dárce nějakým způsobem obdaroval, aniž by byl k tomu darovací smlouvou zavázán, nemění se právní charakter darování tím, a šufa by zde neměla místa.[19])

Při pravém darování jest tedy šufa vyloučena. Rovněž vyloučena jest v případě přechodu mešfu'u z jedné osoby na třetí cestou dědické posloupnosti. Stejně pak rozdělení mešfu'-u není

[19]) Srv. Kom. l. c. 619. nn.

právním důvodem šufy. §§ 1022. fi. i 1027. medželly. Není tu zajisté úplatnosti, kterou při zcizení šufa předpokládá. Každé pak bezplatné zcizení vylučuje šufu. Arg. § 1023. medželly.

Prodej však, jenž má býti východiskem i základem práva šufy, musí býti perfektním t. j. obě strany musí býti pravoplatně z něho zavázány. Jestliže však může býti trh kdykoliv jednostranně zvrácen, nemůže býti ani basí pro právo šufy. Arg. § 1026. medželly. Tak bude zejména, jestli přísluší kupiteli nebo prodateli právo zvrátiti trh pro error in re, v kterémžto omylu zahrnut je i omyl v ceně (§§ 109. 364. medželly).

Stejně nepokládá se za perfektní trh, při němž si prodatel vyhradil právo výběru. Neboť tím k trhu vlastně vůbec nedošlo. Naproti tomu, jestliže si kupec právo volby vymínil, jest trh perfektní i netřeba šefiji čekati s uplatněním svého práva proti kupiteli, až se rozhodne pro určitý předmět trhové smlouvy, neboť by tím mohl eventuelně své právo i ztratiti, promeškav formality tu předepsané. Arg. § 1026. 1028. medželly.

Důsledně pokládá zákon (§ 1026. medželly fi.) i trh, při němž přísluší kupiteli právo volby z důvodu chyb a vad předmětu trhu [20]) resp. v případě t. zv. trhu věci neviděné [21]) — za trh perfektní i dopouští uplatnění šufy na basi takovéhoto trhu.

Bylo řečeno, že základem šufy jest trh resp. dle školy [22]) každé obdobné, úplatné právní jednání. Takovým obdobným právním činem jest datio in solutum. Přes to však nemá v případě, že byl mešfu'u dán osobě třetí solutionis causa šufa místa dle § 1025. medželly. Důvodem zákonodárci není tu však právní charakter zcizení, nýbrž okolnost, že se v tomto případě nezná přesně cena předmětu šufy, resp. že cena není tu fysickou, přesnou věcí.[23])

Důvod tento dle mého mínění není však dosti vážným. Cena dala by se i zde přece na nějaký způsob vyšetřiti. Ale hlavní příčinou vyloučení šufy v případech zákonem v § 1025. uvedených jest charakter zcizení. Zcizení toto není trhem ani obdobné trhu. Zcizitel nemá v úmyslu poskytnouti svému věřiteli habere licere

[20]) Srv. § 337. medž.
[21]) Srv. § 320. medž.
[22]) Srv. Kom. l. c. 615. nn.
[23]) Kom. l. c. 619. nn.

zcizené nemovitosti, nýbrž činnost jeho směřuje jedině k tomu, aby se zbavil pohledávky, jež jej tíží. Jeho úmysl nese se prostě ad solutionem t. j. plní aby zrušil pohledávku třetí osoby proti sobě. Slušelo tedy závěrek § 1025. medželly uvésti spíše v blízkost § 1021. a ne k ustanovení o ceně, kterou plniti má oprávněný šefija.

Jak řečeno, základem práva šufy jest trh. Jiná právní jednání, byť i nesla s sebou zcizení mešfu'u nejsou s to založiti šufu. Což přirozenějšího, než že ustanovení tohoto využíváno bude *in fraudem legis* za účelem vyloučení šefije z možnosti uplatniti jeho právo. Příležitosti jest dosti. Trh lze zakrýti za darování i to vzájemné darování, jež se vzhledem k interpretaci § 1022. medželly provede neodvisle jedno od druhého i časově posloupně. Nebo prodá se mešfu'u jen z části — na př. právě částí odlehlou od souseda, s níž tento nehraničí — a zbytek se daruje, při čemž se rozdíl ceny vyrovná přemrštěnou cenou prodaného zlomku.

Podobné tajné úmluvy jsou dle šeriatského práva hříšné a zavržení hodné (haram), jestliže byly učiněny v době trhu, jsou však přímo nezákonné, jestliže k nim došlo po tom, co trh nabyl moci práva. Arg. § 1044. fi. medželly per analogiam.

Proti jednomu i druhému úskoku chráněn jest šefija dostatečně ustanovením § 76. medželly, pokud ovšem jest přísaha bezpečným prostředkem průvodním.

Jestliže tedy se veškeré modality šufy sešly v osobě některé v době prodeje mešfu'u, vzchází šefiji právo uplatniti svůj nárok. Pro toto uplatnění dává zákon šefiji několik forem, jichž třeba se přesně držeti pod ztrátou práva šufy.

Formám těmto musí zadostučiniti šefija osobně. Jen v tom případě, že šefija není způsobilý k právním činům ať už pro mladost nebo marnotratnictví nebo duševní nemoc, jest možné zastoupení šefije tutorem resp. kuratorem. Arg. § 1035. pr. medželly.

Jestliže však poručník resp. kurator svojí povinnosti v tomto směru buď vůbec neučiní zadost, práva svého svěřence se odřekne, nebo v některém stadiju předepsaného processu se opozdí, ztrácí svěřenec právo šufy na vždy a nemůže napraviti poklesku svého zástupce zákonného ani v době dosažení plnoprávnosti. Arg. § 1035. fi. medželly. Předpis tento platí však s omezením daným § 1034. medželly. Jestliže totiž zákonný zástupce vy-

konal veškeré předepsané kroky k uplatnění práva šufy včas a správně až po žalobu soudní, může svěřenec v jeho činech pokračovati, jestliže dosáhl plnoprávnosti a nepřekročil preklusivní lhůtu určenou § 1034. cit.

Formálie zmíněné jsou rozděleny § 1028. medželly ve tři stupně. Předně musí šefija *bezprodleně* svoje právo i svůj nárok prohlásiti (talabi muvasebe). Dále musí svoje právo *veřejně* prohlásiti (talabi takrir ve išhad), a konečně musí proti kupiteli mešfu'u nastoupiti soudní žalobou (talabi kusumet ve temelluk).

První povinností šefije jest bezprodleně *reklamovati* svoje právo. Bezprodleně t. j. ihned jakmile doznal za to, že jest šefija. Zákon sice praví implicite, že šefija má reklamovati svoje právo ihned, jakmile dozná za prodej. Ale tvrzení to bylo by příliš úzké a ze zákona samého se přímo vyvoditi nemůže. Naopak zákon zní hodně všeobecně, pravě pouze „jakmile šefija sezná". Důsledně šefija, jenž právo svoje nereklamoval, přes to že doznal za prodej mešfu'u, ihned po tom, neztrácí svoje právo, pokud může dokázati, že nevěděl, že jest kupiteli šefija. Tím chráněna jest nejen bona fides, nýbrž i ten, kdo opomenul právo svoje ihned reklamovati z neznalosti zákona (homo rusticus).

Jakmile tedy šefija sezná svou vlastnost i doví se o prodeji mešfu'-u, musí ihned prohlásiti *výslovně*, že jest šefija prodané nemovitosti i hodlá svoje právo provésti. Třeba tu výslovného prohlášení. Konkludentní čin by nestačil. Mlčení pak značí souhlas, a vede tedy ke ztrátě šufy. Výslovná reklamace má totiž povahu protestu.

Protestovati musí šefija *ihned*. Zákon v § 1029. medželly zmiňuje se o tom, že protest musí býti učiněn ještě v rozmluvě, v níž šefija doznal za svoje právo. Vymezení toto platí časově i místně.[24]) Ještě v témž rozhovoru, v němž šefija poznal, že nastala mu možnost svoje právo uplatniti, musí učiniti svoje prohlášení. Jestliže odejde šefija od toho, od něhož se o svém právu dověděl, nevysloviv se, ztrácí svoje právo. Jestliže však rozmlouvající poodešli s místa, kde se šefija dověděl o svém právu, aniž by se prohlásil, neztrácí svého práva, jestliže jen reklamuje svůj nárok ještě během téže rozmluvy. Za to ztrácí šefija svého

[24]) Srv. Kom. l. c. 637. nn.

práva, jestli je nereklamoval, pokud předmětem hovoru byl prodej mešfu'u, nýbrž teprve později, když se hovor otáčel snad už okolo druhého předmětu. Arg. § 1032. medželly. Zákon žádá, aby se šefija prohlásil ještě v tomže setkání i v téže rozmluvě, v němž mu bylo naznačeno, že nastala mu možnost uplatniti svoje právo.

Rozumí se ovšem, že osoba, od níž se šefija dověděl o zmíněné možnosti, musí býti osobou věrohodnou,[25]) spolehlivou. Nemusí však býti důvěrníkem šefije. Stačí, že jest osobou užívající všech schopností duševních i není veřejně známým lhářem nebo podvodníkem, nýbrž váženým, spolehlivým občanem.

V druhé řadě žádá § 1028., aby provedl šefija talabi takrir ve išhad. Dle obsahu § 1030. medželly záleží tato formalita v tom, že se šefija odebéře k předmětu šufy samému a zde v přítomnosti dvou svědků reklamuje výslovně pro sebe dotyčnou nemovitost právem šufy, nebo učiní totéž a rovněž v přítomnosti dvou svědků kupiteli nebo prodateli, podle toho v čí ruce se mešfu'u nalézá.

Šefija má se dle toho opětně vysloviti o svém právu reklamovati je pro sebe i to ne vůči třetí osobě, jako v případě talabi muvasebe (§ 1029. medželly), nýbrž má tak učiniti dále *vůči interessovaným.* Tím bude v první řadě kupitel mešfu'u. Jemu třeba tedy protestovati proti jeho koupi. Jest však ale snadno myslitelný případ, že šefija kupitele nezná, proto odebéře se za tímže účelem k prodateli, jestliže tento má ještě možnost uspokojiti reklamujícího šefiju vrácením mešfu'u jemu, jestliže tedy drží posud tento v rukou. Zákon totiž nežádá, aby byl prodatel i vlastníkem nemovitosti, stačí, byl-li držitelem její (arg. slova: „je-li předmět trhu ještě v jeho ruce" § 1030. medželly). Jestliže pak jest kupitel šefiji neznám a prodatel mešfu'u pustil už ze svých rukou, stačí šefiji k obhájení jeho práv, že pronese svůj protest vůči věci samé, jíž právem šufy pro sebe reklamuje.

Protest, resp. reklamace musí však býti *veřejnou.* Žádá to vážnost věci i blízká možnost processu. Proto nařizuje zákon, že tento akt předsevzíti musí šefija v přítomnosti dvou lidí, *svědků.*

Svědky těmito dle šeriatského práva mohou býti muslimu jen muslimové stojící v plném užívání práv a věrohodní. Plné

---

[25]) Kom. l. c.

užívání práva nemá pak i ten, kdo jest infamis, nejen nezletilý, marnotratník a choromyslný. Nemuslimu může býti svědkem i muslim i jinověrec.

Svědkové tito jsou svědky právního jednání šefijova; šefija prohlásiv svou reklamaci musí se na ně pozvati slovy „buďte svědky“.

Jestliže šefija jest sice způsobilým k právním činům, nemůže ale přece osobně této formě dostáti, dosti jest, vypraví-li zástupce opatřeného plnou mocí, jenž pak v jeho jméně celý tento akt předsevezme. Jestliže však ani toho nemůže šefija učiniti, musí k zachránění svého práva provésti svůj protest písemně. Písemnému sepsání protestu, podpisu jeho i zapečetění musí býti přítomni zmínění nahoře svědci. Třeba se i tu zajisté na ně výslovně pozvati, třeba to zákon direktně nežádá, neboť předpis § 1030. pr. medželly, sám o sobě obligatorní, třeba vztáhnouti i na případ písemného protestu.

Písemný protest bude ovšem míti místa pouze proti osobě, tedy proti prodateli resp. kupiteli, jimž se zašle (arg. slovo „vypraví dopis“ § 1030. fi. medželly). *K reálnímu protestu této formy ovšem upotřebiti nelze.*

Nezná-li šefija kupitele mešfu'u, a prodatel tento více nemá v rukou, šefija pak v místě samém nepřítomný nemůže vypraviti zástupce na místo rei sitae, musí se osobně odebrati k předmětu šufy a zde předsevzíti reálný protest; neboť tento může provésti jen osoba, ať už osoba šefije samého nebo jeho zástupce.

Ratio legis § 1030. cit. jest opověditi kupiteli mešfu'u právo šufy i tím nepřímo přiměti jej k dobrovolnému vydání koupené nemovitosti šefiji. Jestliže dojde k tomuto, netřeba šefiji předsebráti ovšem proti kupiteli žádných dalších kroků.

Jestliže však kupitel nepřizná šefiji reklamované jím právo, musí tento přikročiti k žalobě soudní t. j. vymáhati si svoje právo cestu spornou. Arg. § 1031. medželly.

Pro jednotlivé tyto úkony nepředpisuje zákon žádných lhůt. Praví pouze zcela všeobecně, že musí býti veškeré tyto akty provedeny bez otálení pod následky ztráty práva šufy. Arg. §§ 1032., 1033. medželly. Jen indirektně jest maximum lhůt mezi jednotlivými těmi úkony přípustné dáno ustanovením §§ 1029. 1032. medželly pro talabi muvasebe tím, že se šefija musí pro-

hlásiti o svém právním nároku v téže rozmluvě, v níž o tomto se dověděl. Podobnou lhůtu jmenuje § 1033. cit. pro talabi takrir ve išhad, stanovíc jako maximum pro tento úkon dobu, v níž by mohl šefija protestovati písemně.

Určitou lhůtu stanoví zákon pouze pro podání soudní žaloby proti kupiteli i to jedním měsícem. § 1034. medželly. Lhůta tato jest neprodlužitelná a nepřerušitelná. Jest lhůtou praeklusivní. Zákon dopouští sice do jisté míry její prodloužení z důvodů zákonných (az'ar-i-šerijje), ale prodloužení toto týká se pouze jejího započetí. —

Zákonnými důvody omluvnými jsou sigar (nezletilost), džunun (choromyslnost) nebo nepřítomnost muddet-i-sefer t. j. ve vzdálenosti 18 hodin cesty. První a druhý omluvný důvod nebude tu míti ale valného významu vzhledem k závěrku § 1035. medželly. Jen třetí bod bude hráti vážnější úlohu při posuzování toho, byla-li žaloba z šufy (šufa'a davasi) včas u soudu podána čili nic.

Důvody tyto hrají ale úlohu jen, vyskytnou-li se v době početí jmenované praeklusivní lhůty resp. v době, kdy tato má počíti, t. j. dle § 1034. v době ukončení talabi takrir ve išhad. Jakmile však jednou lhůta tato počala téci, nepřerušují jí.

I tu však třeba míti na mysli, že ani poskytnutí praeklusivní lhůty nedovoluje šefiji otáleti. Každýkoliv čin, jímž dává šefija na jevo lehkovážnost svou, má v zápětí ztrátu práva šufy. Odebéře-li se šefija vykonav tabali takrir ve išhad na cestu, jež jest muddet-i-sefer bez vážného důvodu, ztrácí svoje právo šufy dle § 1024. medželly per analogiam.

A totéž platí i pro všechny ostatní akty předepsané pro provedení práva šufy. Jako jest mu talabi muvasebe předsevzíti ihned, bez otálení, stejně bez otálení musí i přikročiti k talabi takrir ve išhad. Nerozhodnost, liknavost značí tu vždy odřeknutí se práva šufy, tedy ztrátu nenahraditelnou. Arg. § 1033. medželly.

Jestliže však šefija veškerým požadavkům plně a včas učinil zadost t. j., provedl-li svoje právo reklamací před oznámitelem likvidnosti jeho právního nároku, před svědky vůči kupiteli resp. prodateli nebo mešfu'u samému a konečně před soudem, a dobyl příznivého rozsudku, stává se šefija vlastníkem mešfu'u. Arg. § 1036. medželly.

Důvodem práva vlastnického jest mu ovšem právo šufy, právo retraktní. Důsledně jest postavení šefije, jenž dobyl svého práva, analogické s postavením kupce, jenž dotyčnou věc koupil. Důsledně přiznává mu zákon v § 1037. medželly i právo hiari-aib t. j. právo vrátiti mešfu'u v případě vad, jež vykazoval tento již v okamžiku prodeje resp. převodu mešfu'u na vítězného šefiju a podržeti kupní cenu.[26]) Stejně přiznává zákon šefiji právo volby pro případ, že mešfu'u posud neviděl (hiar-i-rujet).[27])

Dokud však šefija nedobude pravomocného rozsudku o svém právu, jest mešfu'u v plné disposici kupitele, jenž může mešfu'u nejen zlepšiti, nýbrž i zhoršiti.[28]) Jest přece jeho vlastníkem. Jen nedovoluje škola[29]) kupiteli předsebráti taková právní jednání s mešfu'u, jež by mohla míti v zápětí zánik práva šufy. Tak brání se kupiteli mešfu'u prodati, darovati, jakož i věnovati vakufu (církevní nadaci) a tímto jej vyloučiti z právního obchodu.

Praví-li se však, že kupitel nesmí těchto úkonů předsevzíti, není tím řečeno, že by právní jednání taková byla a limine neplatná. Neplatnost jejich jest pouze relativní. Právní jednání takové má plné právní účinky, pokud šefija v ně nevstoupí a je poukazem na svoje právo *nezvrátí*.

Řekl jsem, že kupitel jest pánem mešfu'u až do okamžiku, jímž šefija provedl úplně svoje právo, že až potud může se svým statkem volně disponovati. Disposice tyto, pokud se týkají povahy věci, k níž se šufa odnáší, mohou buď tuto povahu v ceně její zvyšovati nebo snižovati. Ani v jednom případě však nejsou pro šefiju absolutně závaznými.

Závazkem šefije jest platiti kupiteli cenu, kterouž tento sám dal za mešfu'u. Cena tato vzrůstá jen o náklady kupitele, vše jedno jestliže náklady jsou sumptus necessarii nebo pouze utiles. Ze všeobecného znění § 1044. může se usuzovati i na to, že šefija musí kupiteli i sumptus voluptuarii nahraditi (arg. slova „jestliže kupitel přimísil mešfu'u cosi ze svého majetku . . .“).

Cena tato nezmenšuje se však o obnos škod, jež v dotyčném mezidobí kupitel na mešfu'u způsobil, vše jedno, jednal-li fide

---

[26]) § 327. medž.

[27]) § 320. medž.

[28]) Srv. Kom. l. c. 616.

[29]) ibid.

bona či mala. Tím méně ovšem snižuje kupní cenu škoda, jež postihla mešfu'u pouhou náhodou.

Tato proměna ceny resp. hodnoty retrahovaného pozemku zavazuje šefiju jen nepřímo. Na něm jest, aby buď náklady kupiteli platil a tak mešfu'u ve své vlastnictví dobyl, nebo placení nákladů odmítl a ponechal mešfu'u kupiteli. A totéž platí pro případ znehodnocení pozemku. Šefija buď platí i zde plnou kupní cenu, bez ohledu na škody, jež se v mezidobí přihodily, a stává se vlastníkem mešfu'u, nebo nikoli a ztrácí mešfu'u.

Připadá mu tedy plné právo hiari-aïb. Arg. §§ 1044., 1027., 327. medželly. Výkonem volby, kterou mu zákon dává, může šefija buď cíle svého dosíci, nebo se jeho dosažení zříci.

Zřeknouti se svého práva může šefija však i dříve, v samém počátku práva šufy, v době prodeje mešfu'u. Zřeknutí toto může se státi i výslovně i mlčky — souhlasem s prodejem předmětu, k němuž se nese právo šefije. I tento souhlas s prodejem mešfu'u může býti projeven výslovně nebo konkludentním činem; tak zejména tím, že šefija, přes to, že zná za prodej, najme nebo v pacht vezme předmět šufy, neboť téhož cíle, jehož dosáhne těmito právními jednáními mohl dosíci provedením práva svého a jestliže tak neučinil, vidí se, že tak učiniti nemohl nebo nechtěl. V obojím případě však právo šufy ztrácí. Arg. § 1024. medželly.

Tím spíše ovšem ztrácí právo šufy šefija, jenž sám prodává mešfu'u jako zástupce vlastníka jeho. Neboť jednání toto pokládá se dle učení školy[30]) za mlčky projevený souhlas se zcizením mešfu'u, jímž šefija právo svoje ztrácí. Arg. § 1024. fi. medželly.

Jestliže však zástupce prodatele nemůže býti šefijou, nemůže tím spíše býti šefijou prodatel sám, což může býti praktické, jestliže prodatel konkurruje s druhými šefiji. Pak jeho díl v šufě prostě padá ve prospěch konkurrentů.

Jen zástupce *prodatele* nemůže býti šefijou tomuto. Zástupce kupitele jím však býti může,[31]) a důsledně i kupitel. I to stává se praktickým v případě konkurrence několika stejně oprávněných šefijů. Kupitel konkurruje s nimi plně i zachovává sobě podíl, jenž mu dle § 1013. medželly připadá.

[30]) Kom. l. c. 621. nn.

[31]) ibid.

Jestliže šefija byl rukojmím pro závazky z trhu mešfu'u ať pro závazek kupitele ať prodatele, ztrácí rovněž svoje právo. Vidíť i v tomto jednání — a zajisté právem — škola[32]) schválení prodeje. Neboť nelze si mysliti, že by táž osoba byla na jedné straně zárukou pro splnění smlouvy a na druhé splnění toto činila hospodářsky nicotným.

Jestliže však šefija jest pouze socius kupitele mešfu'u i to socius, jenž společnosti nepřinesl majetku, nýbrž účastní se jí jen svou prací, neztrácí právo šufy. Škola dokonce přiznává mu právo šufy i tehdy, jestli sám trh provedl jako gerent společnosti neboť zastupuje tu kupitele a ne prodatele.

Ať se už však šefija vzdal svého práva výslovně nebo mlčky, vždy musí se vzdání jeho odnášeti na *určitý mešfu'u* i na *určitou kupní cenu.* Omyl v jednom nebo druhém předmětu činí vzdání se neplatným, pokud omyl ten klíčil v okolnosti, že cena mešfu'u neodpovídala ceně kupní. Rozhodným faktorem jest však pouze *výše ceny, ne cena jako věc.* Interpretace[33]) výslovně uvádí případ, kde se šefija zřekl svého práva proto, že kupní cena určena byla některou movitou věcí určitou na př. určitým koněm, kdežto ve skutečnosti určena byla kravou individuelně rovněž určenou. V tomto případě neztrácí šefija svého práva jen tehdy, jestli kůň, jímž byla cena určena, měl větší hodnotu nežli kráva. V případě však, že cena obou byla stejnou nebo, že dokonce cena koně byla menší ceny krávy — zaniká právo šufy zřeknuvšího se nadobro.

Rovněž nezaniká právo šufy, jestli se šefija zřekl svého práva proto, že kupcem jest určitá, jemu snad milá *osoba* a později se dokáže, že byl šefija na omylu, neboť mešfu'u prodán bylo osobě zcela jiné.

Jestliže se však ukáže, že kupitelem mešfu'u jest nejen osoba, jíž k vůli se šefija svého práva zřekl, nýbrž vedle ní ještě osoba jiná, pak zaniká právo šefije jen pokud se předpoklad zřeknutí uskutečnil, t. j. proti osobě známé, proti osobě, jež však ve zřeknutí se zahrnuta nebyla, stojí právo šufy v plné moci. Ovšem ztenčuje se tu rozsah šufy o podíl osoby, jíž šefija měl při zřeknutí se svého nároku na mysli.

---

[32]) Kom. l. c. 626.

[33]) l. c.

V tomto případě se mešfu'u *sám dělí, nikoli však právo šufy.* Arg. 1041. medželly.

Jestliže se šefija zřeknuvší se svého práva zmýlil v identitě mešfu'u, má omyl tento za následek ztrátu šufy jen tenkráte, jestli mešfu'u, na nějž myslil šefija, zřeknuv se svého práva, jest menší ceny nežli ten, jenž ve skutečnosti jest prodán, nebo byla-li cena ta stejná. V opačném případě však, kdy se ukáže, že předmět ve skutečnosti prodaný má větší hodnotu od předmětu, na nějž šefija v okamžiku, kdy se šufy zřekl, myslil, zůstává šefiji vždy ještě možno svoje právo uplatniti.

Právo šufy zaniká však i *zcizením,* ať úplatným ať bezplatným. Arg. 1042. medželly. Jestiť právem nezcizitelným; ani darování, ani prodej nemá tu místa. Jestliže však šefija přece svoje právo zcizil, jest zcizení to neplatné.[34]) V případě prodeje šufy nemá šefija právo žalovati kupitele na placení tržní ceny, neboť nemůže mu předmět prodeje uručiti, což jest principielním požadavkem platného trhu dle práva osmanského. Jestliže však cenu šufy šefija přijal, jest povinen ji vrátiti, neboť trh jest nulitní. Kupiteli přísluší tu pro vrácení ceny tržní condictio causa data causa non secuta.

Ani darování nemá tu úspěchu. Šefija ztrácí svoje právo, ale obdarovaný ničeho nepřijímá.

Nezcizitelnost šufy deklarována jest pak nejen pro právní jednání inter vivos, nýbrž i pro ona mortis causa. Zanikáť šufa dle § 1038. medželly i *smrtí oprávněného šefije.* Jen dobyl-li šefija pro svoje právo soudní rozsudek, přechází šufa i na dědice mocí rei judicatae. Arg. §§ 1038., 1043. medželly per analog.

Nezcizitelnost práva šufy má svou ratio v tendenci, jež přivedla školu k jejímu vybudování. Šufa jest ryzím osobním právem, jus personae adhaerens, dána jsouc z ohledů k osobě samé, k osobě v praegnantním slova smyslu.

Z těchže důvodů zaniká šufa, jestli *šefija není výše sousedem kupitelovým.* Jestliže tedy šefija prodal svůj díl ve vlastnictví, prodal nebo vzdal se výkonu služebnosti nápoje nebo cesty, nebo zcizil úplatným způsobem pozemek, jenž dodává mu charakter souseda dříve nežli došlo do soudního rozsudku o jeho právu,

---

[34]) Kom. l. c 673.

ztrácí právo šufy. Ustanovení § 1039. sluší zajisté vykládati všeobecně tak, že všechny požadavky šufy musí šefija soustřeďovati ve své osobě od okamžiku prodeje mešfu'u do okamžiku soudního rozsudku. Existence jich před okamžikem prodeje je pro provedení práva šufy bezvýznamnou, ztráta jich po okamžiku tom do vydání rozsudku o nároku šefije má v zápětí zánik šufy; zatím ztráta jich po vydání rozsudku jest opět právně irrelevantní pro res judicata, kterou rozsudek zakládá.

Posledním důvodem zániku práva šufy jest otálení šefijovo s provedením svého nároku dle předpisu § 1028. nn. medželly, vadné provedení předepsaných tu aktů, jakož i pominutí praeklusivní lhůty § 1034. medželly, Arg. §§ 1029., 1030., 1032.—1034. medželly.

Není nejmenší pochybnosti, že právo šufy i s těmito omezeními značně překáží volnému obchodu s immobiliemi i činí namnoze i jistotu tohoto obchodu illusorní, vznášejíc se poměrně dlouho nad vlastnictvím kupitelovým.

Praeklusivní lhůta, kterou už šeriatské právo zná, nemá tu tak značného významu, třebas jest velmi cenným opatřením vzhledem k utváření se obchodu nemovitostmi. Neboť lhůta ta běží teprve od provedení talabi takrir ve išhad, jehož datum dáno je opět okamžikem, jímž se šefija o svém právu doví. Tedy omezení to, přes to, že je na první pohled značně vážné, nemá té ceny, kterou bychom čekali, ani nevede k plnému dosažení svého cíle, t. j. k určitému vymezení pendence vlastnictví kupitelova.

Nesnází, jež tato pendence měla pro určování cen nemovitostí podrobených právu šufy byla si škola osmanského práva plně vědoma. Trvala však přes to na zkazcích starých dob, podržujíc tendenci vyloučení špatného souseda a sledujíc i další snahu, snahu po *ucelení držby*, jež pod vlivem zejména ustanovení práva dědického vedla k značnému drobení pozemků.

Uvažujíc jeden i druhý cíl uznala za svou povinnost spoutati výkon práva šufy přísným formalismem (srv. § 1028. nn. medželly), ale neodvážila se přes tuto hranici.

Ovšem dbala o to, aby se právo šufy nevykořisťovalo. Tuto snahu vyjadřuje zřejmě § 1040. medželly. Jestliže šefija provádí svoje právo ohledně jednoho přemětu šufy, avšak práva toho ještě právoplatně i konečně nedobyl, nemůže býti šefijou druhému

předmětu, jenž leží pokraj mešfu'u prvého. Lze tedy šufu uplatňovati vzhledem k více mešfu'u jen successive, nikoli cumulative. Slušíť zajisté případ zmíněný § 1040. cit. (sousedství bezprostřední) rozšířiti i na ostatní případy šufy. Mešfu'u nemůže tedy býti znakem šefije, pokud mešfu'u-bih není vlastnictvím tohoto. Pomocí mešfu'u, jehož vlastníkem šefija dosud není, nemůže se tedy uplatňovati dále šufa. Pro tento případ jest kumulace žalob z práva šufy (šufa davasi) vyloučena. Jest však zcela dobře možno kumulovati více žalob z práva šufy na basi vlastnictví jednoho i téhož pozemku.

Přes všechna tato ustanovení jest však i dnes a zvláště dnes šufa značným omezením vlastnictví i škodlivým, neboť má značný vliv na vývoj cen v trhu nemovitostmi. Vývoj novější směřuje k vyloučení tohoto právního ústavu z právního systemu vůbec.

Této tendenci odpovídá ustanovení § 9. zákona o pozemkových knihách,[35]) jenž stanoví pro provedení práva šufy jednotnou praeklusivní lhůtu šesti měsíců, počítajíc od okamžiku zápisu vlastnictví kupitelova v knihy pozemkové.

Ustanovením tímto derogován jest § 1034. medželly. Dle nového práva nesmí tedy celý process předepsaný §§ 1028., 1030. medželly trvati déle nežli šest měsíců po zápisu kupitele v pozemkové knihy jako vlastníka.

Přes rozličnou povahu těchto dvou lhůt — každá počítána jest od jiného data, směšuje praxe obě i dovoluje zpravidla šefiji k provedení jeho práva jediný měsíc, jenž počítá v odporu s § 1034. medželly dle § 9. knihovního zákona. A praxe tato nalézá ohlasu i jest potvrzována vrchním soudem v Sarajevě, ač jest nesprávnou.

Veškeré obtíže, jež nese při svých dobrých stránkách s sebou právo šufy, byly až do ramazánského zákonu omezeny na pozemky mulkové. Předmětem šufy mohlať býti pouze mulková nemovitost. Erazi-i-emirijje i vakufská immobilia byly z šufy vyloučeny. Arg. § 1017. medželly, § 46. ramaz. zák.

Přes to však zůstala šufa vzorem obdobnému právu vztahujícímu se na mirijské pozemky takže bezvýjimečně je retraktní právo vyloučeno jen ohledně vakufských nemovitostí i to po stránce passivní i aktivní.

[35]) Zák. z 28. září 1884. č. 20832-I.

Retrakt stanovený pro miriju razmazánským zákonem jest však jen analogický šufě. Není to pouhé rozšíření šufy na miriju. Ani důvod retraktu není tu totožným se základem retraktního práva ohledně mulku. Zákonodárce nebéře tu už ohled na fysickou osobu, a nechce ji chrániti před zlým sousedem, nýbrž má na mysli zájmy jedině ryze fiskální. Ze zákonu samého, ale ještě otevřeněji věje tento duch z jeho komentáře.[36]) Není tu jediného ustanovení, jež by nebylo vydáno z ohledů finančních. Nesmíme totiž zapomenouti, že důchod od mirije (desátek) byl vždy základním zdrojem státního příjmu.

A *z toho* důvodu sleduje zákonodárce v ramazánském zákoně týž cíl jako právo šufy. Pohodlí individua ustupuje tu potřebě státu. Stát pak jest si vědom, že nedělená země dává zpravidla větší hrubý důchod — tedy větší desátek — nežli země rozdrobená, Z toho důvodu pak zavádí i pro pozemky mirijové obdobné právo jakým je šufa.

Původ práva tohoto zračí se i ve jméně jeho. Zove se prostě zákonnou výsadou (hakk-i-imtijaz), výsadou danou z vyšších ohledů státních.

Výsada tato přísluší především spoluvlastníku vůči jeho druhu v právu vlastnickém. Přiznávať se mu právo retraktní pro díl druha, jejž tento zcizil. § 41. poz. zák. Jak vidno analogie s prvním případem šufy (§ 1008. pr. medželly).

Zákon zde jako tamo žádá, aby mezi oběma interessenty, retrahentem i prodatelem, bylo právo vlastnické. Důvodem jejich držby (tessaruf) musí býti společenství v tomto faktickém stavu (ištirakj). Výraz „vlastnictví" třeba tu bráti cum grano salis. Jest erazija v právním vlastnictví státu. Individuum má ji pouze v držení a užívání. Vlastnictví státu se tím ovšem zúžuje na pouhé právo na desátek a právo odúmrti (rekabe). Proto chceme raději v dalším užívati pro právo individua na eraziji výrazu „držba (tessaruf)".

Přes to však škola uvádí jako vzor tohoto práva vlastnictví mulku a důsledně jako vzor pro compossessio § 41. poz. zák. právo spoluvlastnické na mulku (širkjet § 1045. medželly). Proto uvažuje interpretace i vliv různých druhů spoluvlastnictí (dle

[36]) Cituji z chorvatského překladu Halisi Ešrevova: Kjulijat-šerhi Kanuni erazi. Překlad jest litografován zem. vládou pro potřebu soudů.

důvodu jeho určených) na oprávnění v § 41. cit. zmíněné a přichází konečně k náhledu, že důvod vlastnictví resp. compossessionis zde významu nemá. Pro výsadu § 41. cit. jest zcela lhostejno bylo-li společenství tam uvedené založeno trhem nebo darováním (širkjet-i-milk), nebo bylo-li založeno smlouvou společenskou (širkjet-i-akd). A rovněž jest irrelevantní, je-li společenství to přirozeným či umělým, dobrovolným či nuceným. Zákon žádá prostě držbu vycházející ze společenství (tessaruf bi-l-ištirakj).

Podmětem práva toho jest tedy spoludržitel. Třeba však, aby jím byl spoludržitel věci samé. Nebylo by dosti, aby byl kdo pouze spoludržitelem reálního práva spojeného s nemovitostí mirijskou, na př. práva nápoje, nebo cesty. Tak aspoň dle závazného překladu ramazánského zákonu. Turecký text mluví ale výslovně o „halit ve šerikj" jako oprávněném z § 41. cit. „Šerikj" značí spoluvlastník tedy společník v držbě věci samé; naproti tomu „halit" značí dle § 954. manželly společníka v právu spojeném s předmětem držby jako předmětem panujícím. Důsledně měl by tu totéž právo jeho spoludržitel i společník v právu nápoje nebo cesty, jež přísluší předmětu držby. Tak přijímá i interpretace turecká text zákona.[37])

Dnešní soudní praxe ovšem vychází z textu německého, jenž jest závazným, ale správným překladem přece není. Vylučujeť z práva § 41. cit. halita, nepřijímá tedy analogie s právem šufy, kterou turecký originál zná!

Totéž právo jako spoludržiteli samému přiznáno jest autentickým dodatkem k § 41. cit. z 19. šabana 1291.[38]) i jeho dědicům, pokud jsou držiteli dotyčné erazije. Nestačíť tedy, že jsou dědici spoludržitele dle šeriatského práva, nýbrž třeba by sami měli hakk-i-intikal t. j. právo nástupstva v miriju (§ 59. poz. zák.). Ovšem mají tito k uplatnění svého práva jen lhůtu, jež běží i pro jejich zůstavitele; nové hůty v jejich prospěchu není (viz i níže!).

Právo své může spoludržitel i jeho dědici (mirijští) provésti ne proti prodateli erazije, nýbrž pouze a jedině proti kupiteli (mefrug-un-leh). Prodejem-zcizením odděluje se dřívější držitel (mutesarrif) erazije od této nadobro. Od něho nemá spoludržitel

---

[37]) Kom. svz. I., str. 433.

[38]) Prohlášeným ve svz. III., str. 457. úř. sbírky zákonů zv. Destur.

ani jeho dědicové co pohledávati. Jediným zavázaným jest tu mefrug-un-leh.

Dle výše citovaného dodatku k § 41. cit. vztahuje se závazek odpovídající výsadě odtud vycházející analogicky s touto i na dědice mefrug-un-leha; ovšem na dědice mirijské, nikoliv dědice dle práva šeriatského (veres). Závazek prvého i druhých omezen jest časově praeklusivní lhůtou, vymezenou k uplatnění retraktu § 41. cit.

Zvláštní případ má na mysli § 42. poz. zák. totiž kumulaci nároků více spoluoprávněných resp. zavázaných, tedy analogon § 1013. medželly. Jestliže totiž jeden z více spoludržitelů prodá resp. zcizí vůbec svůj díl některému ze svých soudruhů, mají tito právo retraktu proti nabyvateli právě tak, jako by byli pouze dva spoludržitelé. Dotud obojí zákonný pramen ustanovuje jedno a totéž.

Otázkou jest však jak se pak bude zcizená erazija děliti mezi interessenty, zda dle dílů jejich či dle hlav. Německý text zákona nedává tu nijaké direktivy vůbec. Praví prostě, že společníci mají vzíti svůj díl „gemeinsam" (bi-l-ištirakj). I turecký text mluví prostě o tom, že oprávnění mají na sebe vrátiti „připadající jim díl". Bližší určení tohoto dílu ani zde nenalézáme.

Pomoci si analogií t. j. § 1013. medželly, jenž dělí zemi mezi společníky stejně oprávněné dle hlav, jest na pováženou. Jde zde o jiné interessy nežli tam. A skutečně interpretace[39]) přiřkla spoluoprávněným díl odpovídající jejich podílům v společné držbě. Důvodem tohoto učení může býti jedině basis ramazánského zákona: není tu tendence zachovati dobré sousedství, není tu jednakosti, nýbrž běží jedině o zabezpečení státních užitků. Není pak pochyby, že zcelení pozemků bude spíše dosaženo dělením dle dílů nežli dělením dle hlav. A tuto tendenci po zcelení pozemků jako pramenu vyššího hrubého výnosu zákon má. Praxe ovšem vychází z německého textu i dává miriji společně oprávněným dle hlav jednakým dílem opírajíc se o slovo „gemeinsam" § 42. cit.

Turecký text však přiznává stejně oprávněným totéž právo, ne však stejné právo. Úvodními slovy chce jen naznačiti, že

---

[39]) Kom. l. c. 445.

konkurrence více spoludržitelů nevylučuje užití § 41. cit., že mezi nimi není nijakých předností, stupňů vzhledem k právu § 41. cit. není tu hakki-rüdžhan. Ostatně má tu platiti § 41. bez výjimky. Zejména tedy i ustanovení o odkupném, o praeklusivní lhůtě i o modalitách zániku tohoto práva.

Podměty práva i závazku z § 41. cit. mohou pak býti i osoby právnické, nejen fysické.[40])

Předmětem tohoto retraktu jest, jak už vysvitá z povahy věci samé ve všech případech, pouze erazi-i-emirijje. Mulk tímto způsobem dobyt býti nemůže z důvodu § 41. cit., nýbrž jedině právem šufy. Ani objekty mulkové (stromy ovocné, vinohrady, budovy) nemohou býti předmětem tohoto retraktu. Naopak vlastník těchto jest retrahentem mirije, na níž se ony nalézají — dle § 44. poz. zák.

Obligace určená uvedenými subjekty a jmenovaným objektem má svůj důvod v zcizení mirije (ferag), *vše jedno, dálo-li se toto úplatně,* za jakýsi equivalent (bedel) *nebo bezplatně* (medždžanen). Není tedy vznik její omezen na prodej nebo právní jednání s ním analogická, jako právo šufy, nýbrž má základ širší. Rozšíření toto učiněno ale ne z ohledů na spoludržitele samého, nýbrž jedině z ohledu na bejt-ul-mal (fiscus).

Základem však jest *zcizení* (ferag) tedy právní jednání mezi živými. Převod erazije na třetí osobu cestou dědické posloupnosti nemůže míti v zápětí vznik práva § 41. cit. pro spoludržitele ani pro jeho dědice.

Jakmile spoludržiteli vzniklo jeho právo, třeba je uplatniti. Pro toto uplatnění není však předepsáno žádných zvláštních úkonů obdobných aktům § 1028. medželly a násl. Zákon sám o takovýchto formách nemluví a k analogickému jich užití nejsme oprávněni vzhledem k § 1017. medželly i § 46. poz. zák., dle nichž nemá šufa t. j. nejen právo samo, nýbrž jak škola učí,[41]) i předpisy jí se týkající místa pro erazi miriju. Důsledně může spoludržitel se domáhati svého práva bezforemně cestou mimosoudní i soudní (žalobou zv. dava-i-salahijjet a contr. šufa-davasi).

---

[40]) Vysvítá to z tendence zákona brániti drobení pozemků. Ochrana fysické osoby proti zlému sousedu jest mu cizí.

[41]) Kom. l. c. 434.

Musí však svoje právo provésti do pěti let, rozumí se od okamžiku, kdy za toto právo doznal, počítaných. Lhůta tato jest pravou lhůtou praeklusivní. Během celé této lhůty může spoludržitel svého práva s úspěchem žádati, lhůta ta běží i pro jeho dědice, ale *ne nová*, nýbrž třeba, aby dědici spoludržitelovi provedli svůj nárok *ve zbytku lhůty té*, jenž ostal po smrti jejich zůstavitele. Pro lhůtu tuto neplatí, že třeba jí využitkovati bezprodlení, jako pro lhůtu § 1034. medželly. Ovšem může se státi, že otálení bude míti význam zřeknutí se.

Lhůta jmenovaná jest jako praeklusivní neprodlužitelnou. Důsledně nemá pro ni významu ani *azar-i-šerijet* t. j. omluvné důvody zákonné, jako nezletilost, choromyslnost nebo cesta do vzdálených zemí (muddet-i-sefer).

Projitím této lhůty bez potřebných kroků se strany oprávněného zaniká právo § 41. cit.

Zanikne však i mimo to *vzdáním se*, jež ovšem může býti zvráceno důkazem omylu v osobě nabyvatelově, v předmětu nebo ceně, pokud jest omyl tento takový, že by oprávněný, kdyby byl správně informován, se svého práva nezřekl. Vzdání se může se státi *výslovně* i *mlčky*.

Zejména pokládá se za vzdání se práva jmenovaného projevení souhlasu se zcizením dotyčné erazije (*izn*).

Toho používá škola k tomu, aby interpretovala[42]) ustanovení zákona v ten smysl, že třeba oprávněnému miriju, jíž se týče, nabídnouti ke koupi; nechce-li nebo nemůže-li tuto nabídku přijmouti, ztrácí svoje právo a budoucí zcizení jest od počátku právoplaté. Pendence jeho pro dava-i-salahijjet jest tím odstraněna.

Jestliže však oprávněný veškerým těmto úskalím s úspěchem se vyhnul, a svoje právo včas provedl, dobývá vlastnictví dotyčné erazije (arg. slova „an sich bringen" § 41. cit.). V dosažení tohoto cíle nemůže kupitel erazije mu překážeti, neníť v disposici nad erazijí tak svoboden jako nad mulkem. Potřebujeť k scizení její vždy svolení administrativního úřadu rei sitae,[43]) a předmětem vakufu mirije zpravidla ani býti nemůže. A úřad tento jest týž,

[42]) Kom. l. c. 435.
[43]) § 36. poz. zák.

aspoň do jisté míry, s úřadem kompetentním k uplatnění práva z § 41. cit.[44])

Náklady, jež učinil kupitel mirije v mezidobí, nebudou se v úvahu bráti při vyměření odkupného. Cena tohoto není totiž dle výslovného ustanovení zákona určena skutečnou cenou trhu resp. zcizení, nýbrž *cenou odhadní.*

Trhovou cenou nebylo by ani možno vystačiti. Vždyť má výsada § 41. cit. místo i při zcizení bezplatném. Naproti tomu cena odhadní jest základem vyměření právních poplatků mirijských (Tapugebühren),[45]) jest tedy snadno upotřebiti ceny této k vyměření odkupného.

Odkupné nemusí se však vždy shodovati číselně s odhadní cenou v době převodu. Určujeť se dle odhadní ceny *v době reklamace* spoludržitelovy (hin-i-talabde ki bedel-i-misl). Tím však jest i kupitel i retrahent nejlépe chráněn; tento proti zhoršení mirije v mezidobí, onen pro svoje náklady (sumptus necessarii i utiles)[46]) V tomto směru jsou ustanovení ramazánského zákona přesnější ustanovení medželly, dokonalejší, ač ne zrovna pohodlnější, neboť ustanovení odhadní ceny v pravém slova smyslu není pohodlné, vzíti pak za základ hodnoty, jež béře berní úřad pro vyměřování daní není dosti spolehlivé, ježto hodnoty tyto nebéřou ohled na proměny v kratších časových intervallech se udavší.

Jak vidno z uvedeného, jest výsada § 41. cit. blízká právu šufy, ale přece samostatná od tohoto svým původem i významem. Můžeme tedy v detailu užíti tu ustanovení medželly jen s opatrností, vždy majíce na mysli původní tendenci zákonodárce v zákonu ramazánském. Tak můžeme tu podpůrně užíti §§ 1024., 1026., 1035., 1037., 1040., 1041., 1042., 1043. medželly. Nejvážnějšími z těchto bylo by tu vyloučení zcizení práva § 41. cit. jakož i nemožnost provedení práva toho na basi držení země, jež není posud právoplatně (tapu) nabyta (§ 1040. medželly).

---

[44]) Zcizení mirije děje se obyčejně před gruntovní komissí, jíž předsedal okresní představený, jenž byl i chefem soudu, od r. 1906. pak okresní soudce sám. Byl tu tedy orgán povolující zcizení mirije (předseda gruntovní komisse) buď blízkým buď totožným s úřadem rozhodujícím o právu § 41. cit.

[45]) Srv. §§ 6., 7., 8. zák. z 8. džemazi-ul-evela 1275 (= 1859).

[46]) Sumptus voluptuarii nepadají při odhadu pozemku na váhu.

Jestliže toto právo má ještě svou analogii v medželle, nemá jí výše právo § 44. poz. zák. Ustanovení toto přiřklo vlastníku mulkových předmětů právo retraktu na miriju na níž se tyto nalézají.

Jest to značné omezení disposic držitele mirije, odporující plně starším právním náhledům representovaným medžellou § 1192., jež stojí na stanovisku: qui suo jure utitur neminem laedit — tedy na stanovisku naprosté volnosti osoby. Protivný náhled zákonodárce v našem případě vysvětluje vykladač [47]) povahou mirije. Není ve vlastnictví držitele, nýbrž pouze v držbě a vzdělávání. Vlastnictví jest státní; jednotlivec dobývá svých práv na miriju od státu, jen v jeho zájmu. Zájmy jednotlivcovy respektuje stát jen potud, pokud jsou i jeho interessy. Jinak jedná však bez ohledu na jednotlivce držitele. A tak i zde. V našem případě jest přímo státním zájmem, aby vlastník mulkových předmětů byl i držitelem mirije, na níž tyto stojí. Jest to postulát hospodářské politiky, zejména zemědělské; jen sloučením obou předmětů zvýšiti se může hrubý výnos jednoho i druhého. Výnos tento jest však i základem důchodu státního. A tato úvaha vede zákonodárce, aby sloučení obou těchto předmětů — mulku i mirije — v jedněch rukou co možno usnadnil. I činí tak tím, že přiřkl vlastníku mulku právo retraktu na miriji, na niž se předměty jeho vlastnictví nalézají.

Aktivním subjektem výsady § 44. cit. jest tedy vlastník mulkových objektů. Právo jest však jus personae cohaerens v pravém slova smyslu. Jest nejen *nezcizitelné,* ale není *ani předmětem dědické posloupnosti,* jako právo § 41. cit. Výsada § 44. cit. dána jest výlučně ve prospěchu vlastníka samého, nikoliv jeho dědiců. Za to nežádá se, aby byl vlastník mulkových objektů osobou fysickou. Může tedy jím býti zcela dobře i právnická osoba. Jen vakuf zůstává vyloučen; neníť jeho pozemek erazi-emirijje, nýbrž mevkufé. Bylo-li stejně oprávněných více, rozdělí se dotyčná mirije mezi ně dle výměry zaujatého jimi povrchu.

Právo vlastníka mulkových předmětů na miriji nese se však jedině a výlučně proti kupiteli erazije, na níž stojí jeho předměty mulkové. Prodatel erazije nemá nijakých direktních závazků vůči vlastníku mulkových předmětů na jeho mirijské držbě se

---

[47]) Kom. l. c. 455.

nalézajících. Celý závazek soustřeďuje se na kupiteli resp. vůbec nabyvateli.

Prodatel nemá zejména povinnosti nabídnouti nabytí dotyčné erazi-i-emirijje vlastníku mulkových předmětů. Nepřísluší tomuto ani předkupní právo, ani hakki rüdžhan na miriju. On má právo koupiti v první řadě. Právo toto má však jen ten význam, že nabyvatel mirije, jež nebyla nabídnuta ku koupi vlastníku mulkových předmětů na ní se nalézajících, není až do uplynutí určité praeklusivní lhůty nesporným držitelem dotyčné erazije.[48]) Právo jeho jest absolutním vůči všem třetím osobám s výjimkou vlastníka mulkových objetků. Proti tomuto jsou hukuk-i-tesarrufije t. j. práva držitele mirije omezena možností retraktu.

Převod mirije na třetí osobu, přes to že se udál přesně dle formalit tu předepsaných, zejména se svolením administrativního úřadu rei sitae (§ 36. poz. zák.) jest tedy in pendenti, pokud žaloba z práva § 44. cit. (dava-i-salahijjet) neodpadne. A toto chce právě naznačiti úvod § 44. cit., tuto tendenci, tuto neúplnost úředního povolení zcizení (muamele-i-feragije), nikoli snad právo přednosti pro vlastníka mulkových statků.

Tendence tato jest zákonem vymezena dobou deseti let, jež sluší ovšem počítati od okamžiku, v němž oprávněný seznal za zcizení dotyčné erazije. Lhůta tato jest lhůtou praeklusivní, neprodlužitelnou, 'azar-i-šerijjet nemá tu místa. Projitím této lhůty zaniká dava-i-salahijjet — žaloba — z § 44. cit. nadobro.

Ostatní okolnosti určeny jsou stejně jako v § 41. cit. Důvodem práva § 44. cit. jest tedy zcizení dotyčné mirije, vše jedno, je-li zcizení úplatné či bezplatné; odkupné určeno jest odhadní cenou mirije v době reklamace (hin-i-talabde-ki-semen); provedením svého práva stává se vlastník mulkových předmětů bez dalšího vlastníkem mirije, jíž se týče, nabývá tedy plných práv držebních (hukk-i-tesarrufije).

Požadavkem však jest, má-li vlastník mulkových objektů sobě zachovati svoje právo, aby neschválil zcizení mirije. Dá-li svoje *svolení* (*izn*) k tomuto, ztrácí svých práv z § 44. cit. Schválení může tu zase býti *výslovné* i *mlčky* učiněné, zejména i konkludentními činy. — Toho využívá škola[49]) i zde stejně jako v § 41.

[48]) Viz Koment. l. c. 460.

[49]) Kom. l. c. 456.

radíc držiteli mirije, aby vždy nabídl svoji miriji vlastníku mulkových předmětů, jež snad na ní stojí, ke koupi. Odmítne-li tento, jest následující zcizení dotyčné mirije prosto nepohodlné i škodlivé pendence. Ovšem odmítnutí musilo se týkati právě dotyčného předmětu i cena musila býti přiměřenou ceně odhadní. V opačném případě, byla-li cena mulkovému vlastníku přemrštěnou, má se za to, že prodatel jednal dolo malo, i odřeknutí mulkového vlastníka nemá váhy.

Posledním případem předkupu resp. retraktu ohledně mirije jest případ § 45. poz. zákona. Jestliže kdo prodá svou miriji osobě, jež není členem téhož místa (selo), nýbrž druhého, mají zemí chudí obyvatelé místa rei sitae právo reklamace (talab-ve-dara) proti tomuto zcizení i mohou sami nabýti této země za cenu její odhadní (bedel-i-misl.).

Důvodem tohoto právního ustanovení jest, jako snad důvodem všeho v razmazánském zákoně, tendence fiskální. Zákonodárce uvažuje takto:[50]) aby byl důchod státní dostatečný a čas od času i vzrůstal, třeba aby obyvatelstvo žilo v blahobytu, neboť jen tak jest jeho nosnost daňová značnější a stálejší i dovoluje naději na zvýšení státního důchodu. Blahobyt ale bude spíše zaručen co možná pravidelným, konkretním okolnostem odpovídajícím, rozdělením majetku, zejména nemovitostí. Odtud vychází jeho péče o rovnoměrné dělení nemovitostí. Ne hromadění země v jedněch rukou, nýbrž stejnost materiálu pracovního. Neboť přes to, že byla kdysi mirije rozdělena mezi obyvatelstvo selské rovným dílem, časem se poměry držební změnily. Některá rodina se zmohla, jiná hospodářsky seslábla.

K vyrovnání těchto nerovností používá zákonodárce našeho případu. Vedle všeobecné úvahy národohospodářské vede jej k tomu i ta okolnost, že země vzdálená — a tomu tak býti musí, jestliže vlastník její jest v jiném místě — nemůže býti tak intensivně vzdělávána, jako země stojící v blízkosti statku.

A odtud toto ustanovení § 45. poz. zák.

Subjektem oprávnění tohoto jest *obyvatel místa rei sitae*, tedy do jisté míry soused. Shledáváme se tu tedy s analogií práva šufy aspoň přibližnou. Zákon žádá sousedství v místě (karje, selo).

---

[50]) Kom. l. c. 462.

Abychom tomuto ustanovení porozuměli, musíme si představiti zřízení selské obce v zemích annektovaných i jinde po Balkáně.

Uzavřených obcí venkovských tu není. Každá obec dělí se ve více míst, t. zv. mahal, (selo a contr. opčina; mahala a contr. hudut). Tato sela jsou místně uzavřená i nosí zpravidla jméno nejsilnější rodiny. Jsou to zbytky sídel bývalých zadrug. Obyvateli takovéhoto sela přísluší tedy dle originálu zákona i dle dodatečně opraveného německého jeho překladu právo retraktu na miriji ležící v oblasti jeho sela.[51])

S tendencí zákona souvisí pak další znak oprávněného subjektu. Tento musí býti obyvatelem téhož sela, *jenž nutně potřebuje zemi ke své výživě.* Ne tedy každému členu jednoho i téhož sela přísluší výsada § 45. cit., nýbrž pouze zemí chudému. Bylo by zajisté v odporu se snahou zákonodárcovou dáti totéž právo bohatci i chuďasu. Naopak zákon chce zde chuďasu, ne-li odstraniti, tedy apsoň umenšiti příčinu jeho bídy.

Právo takto určeného subjektu jde pak opět jedině proti kupiteli, resp. nabyvateli dotyčné mirije. S prodatelem nemá oprávněný co činiti. Zejména nemůže od toho žádati, aby mu dotyčnou erazi-i-emirijje nabídnul ku koupi. Jedině proti nabyvateli může vystoupiti žalobou z § 45. cit. (dava-i-salahijje).

V tomto bodě stýkají se tedy ustanovení §§ 41., 44., 45. cit. vesměs. Stejně však platí tu i určení důvodu retraktu: důvodem tím jest *zcizení, vše jedno jaké,* ale jen zcizení inter vivos, nikoli právní jednání mortis causa. Plnění i předmět jeho jest tu totožné jako v §§ 41., 44. cit.; tedy provedením svého práva dobývá oprávněný veškerých hukuk-i-tesarrufije i jest povinnen platiti na: byvateli odhadní cenu mirije v době reklamace (bedel-i-misl). Není nejmenší pochybnosti, že analogicky s §§ 41., 44. cit. ztrácí oprávněný svoje právo schválením zcizení.

Až potud jde zákon. Otázkou nerozřešenou zůstává však, jak postupovati v případě, že oprávněných přihlásí se více. Ustanovení § 42. cit. tu prostě applikovati nelze. Neníť tu týchž praemis. Jiné jest právo § 41. cit., jiné právo § 45. cit. i důvod i účel jsou tu rozdílné.

---

[51]) Původní předklad ramaz. zákona mluví o „Gemeinde", což opraveno nařízením z 7.-2. 1886 č. 3714-II. v „Ortschaft".

Otázku tuto řeší škola [52]) takto:

Vychází z ustanovení §§ 22., 31. medželly, jež praví, že potřeby jsou různé dle velikosti, i škodu že třeba dle možnosti zmírňovati. Důsledně pak ukládá škola soudci povinnost uvažovati, který z reklamantů jest potřebnější země. Lze-li na tento způsob ustanoviti jedinou osobu jako nejpotřebnější, přiřkne se dotyčná mirije — nemovitost této.

Není-li však možno dosíci na tento způsob cíle, třeba různě postupovati dle toho, je-li dotyčná erazija fysicky dělitelnou či není. Je-li dělitelnou (erazi-i-emirijje kabil-i-taksim), podělí se stejným dílem mezi stejně oprávněné konkurrenty. Díl určuje se *dle hlav*; tedy rozdílně od § 42. cit. Neníť tu důvodu k zcelování země, neboť všichni petenti buď země nemají, nebo mají *stejně* nepatrně, neboť by jinak nebyli stejně oprávněnými.

Otázkou opět jest, který díl kterému z petentů třeba přiděliti. Řešení této otázky přenechává se úředníku i jeho poradnímu sboru. Tito pak rozhodnou dle místních poměrů. Není-li ale možno v místních poměrech nalézti určitého vodítka pro rozhodnutí této otázky, pak rozhodne se mezi stejně oprávněnými losem.[53])

Rozhodnutí toto pak škola doporučuje vůbec,[54]) neboť tímto způsobem lze se vyhnouti budoucím nepřátelstvím, k nimž volné rozhodnutí může snadno vésti.

Jestliže pak dotyčná erazija dělitelnou není, pak přidělí se tomu z konkurrentů, jemuž přiděliti ji jest nejspravedlivější. O tom rozhodne úředník buď volně, uslyšev hlas svého poradního sboru (medžlis), nebo rozhodne mezi všemi petenty losem (kur'a-i-šerijje).

Ať však je petentů více, ať jest jediný, vždy jest jejich žaloba (dava-i-salahijje) omezena praeklusivní lhůtou jednoho roku. Lhůtu tuto neprodlužuje ani 'azar-i-šerijje t. j. zákonné omluvné důvody, jako nezletilost, duševní choroba i cesta do vzdálených zemí. —

Tím vyčerpali jsme právo retraktní tureckého zákonodárství. Někdy připojuje se k jmenovaným třem ještě práva § 59. č. 7—9., t. j. právo tapu dědiců mulkových předmětů, jestliže erazija,

---

[52]) Kom. l. c. 464., 465.

[53]) Kur'a-i-šerijje.

[54]) Kom. l. c.

na níž se ony nalézají, odumřela (mahlul); totéž právo spoludržitelů i podílníků (šerikj ve *halit*) erazije pro týž případ a konečně právo tapu obyvatele sela rei sitae, potřebného země pro případ odúmrtí.

Práva tato nejsou však retrakty. Vztahují se vesměs na odumřelou miriju (mahlul) a nikoliv na miriju, jež se nalézá v rukou držitele. Všechny tyto případy jsou výjimečnou delací uprázdněného statku, delací, jež se pro mirijové pozemky uskutečňuje pomocí tapu (§ 36. poz. zák.) podobně jako převod inter vivos.

Jest otázkou v jakém pořadí práva §§ 41., 44., 45. cit. mezi sebou konkurrují. Pro šufu řeší analogický případ §§ 1009., 1010. medželly. Pro mirijové pozemky však tohoto ustanovení upotřebiti nelze a přímého pokynu zákonu pozemkového nemáme. Ani škola se tímto problémem nezajímá. Chceme-li řešiti tuto otázku, musíme tedy kráčeti jedině ve šlepějích zákonodárce i vážiti důvody, jež jej vedly k ustanovení citovaných nahoře paragrafův.

Postupujíce takto, přicházíme k závěru, že právo § 41. cit. jde před oním § 45. Jest zajisté poměr spoluvlastníka nejen právně, nýbrž i hospodářsky významnější, nežli sousedství osoby potřebné země. Tolik aspoň vysvítá z duchu zákona samotného, jenž na prvním místě chrání prospěchy státní. Prospěch tento bude však v daném případě chráněn nejlépe zcelením držby spoluvlastníkovy.

A z téhož důvodu odhodláme se k postavení práva § 45. za ono § 44. cit. I zde jde na prvním místě o zcelení držby, jež má význam hospodářský i fiskální.

Třeba nyní ještě rozhodnouti vzájemný poměr § 41. a § 44. cit., jinými slovy třeba uvážiti, zda-li mulkový vlastník povrchu jde před spoluvlastníkem mirije samé. Oba dva jsou do jisté míry spoludržiteli, jeden však pouze držitelem povrchu, druhý pozemku samého. Zcelení povrchu i půdy, jest sice hospodářsky i právně významné, ale jistě méně významné nežli zcelení půdy samé. Z pozemků béře stát důchod. Z mulkových předmětů určuje se sice rovněž daň desátkem země, ale desátek tento nevyměřuje se dle ceny země, nýbrž z hrubého důchodu. Tento bude ale u pozemku zastaveného vždy tentýž (jde tu zpravidla o stavení obytná, jež se nedají pod nájem, a stavení hospodářská) nebo bude jen nepatrně stoupati, pokud jde o stromoví vysázené na miriji.

Zcelením země zvětší se však hrubý výnos její i bude tento s intensivností práce stoupati výše i rychleji nežli v případě onom.

Proto rozhodneme se dáti přednost právu § 41. před právem § 44. i 45. cit. i přicházíme k tomuto, že pořadí práv těchto v konkurrenci, vzájemné určeno jest pořadím, jakým o nich jedná zákon sám. —

Uzavíraje úvahu o těchto retraktech, nemohu pominouti mlčením tendencí nové doby ohledně těchto právních ústavů. Zatím, co se přeje vývoji kmetcího práva retraktního, ozývá se všeobecně hlas proti starobylým retraktům osmanského práva. A s míněním, že práva tato zastarala, že nevyhovují modernímu duchu, modernímu obchodu souhlasí nejen právnictvo importované, nýbrž i značná část muslimského učeného světa.

Mínění tomu odpovídá[55]) i ustanovení § 9. knih. zák., jež zkracuje i praeklusivní lhůty k provedení retraktů §§ 41., 44., 45. na šest měsíců i počítá lhůtu tuto — vzhledem k veřejnému charakteru pozemkových knih — od okamžiku zápisu práva nabyvatelova ve veřejné knihy.

Tendence zmíněná má pro sebe mnoho dobrého. Ale jest dle mého náhledu *předčasná.* Retrakt kmetů protežuje se z důvodu národohospodářské politiky. Tytéž důvody však nutí nás neusilovati o brzké odstranění starších retraktů. Práva tato jsou sice nepohodlná, překážejí obchodu nemovitostmi i pozemkovému úvěru, ale jsou jedinou korrektivou proti ještě škodlivějšímu dělení nemovitostí, jaké s sebou přináší dědické právo šeriatu, jež v Bosně i Hercegovině platí pro muslimy. Pokud toto nebude reformováno, bylo by předčasné odstraňovati jmenované retrakty. A s proměnou dědického práva není tak snadno projíti, neboť šeriat jest pro muslimstvo zákonem nepromĕnným.[56])

---

[55]) Srv. Bemerkungen zum Entwurfe des GBG. ad § 9.

[56]) Z literatury tohoto předmětu mohu uvésti pouze Posiloviće: Das Immobilar-Recht, str. 177—180. Pro Šafiity promlouvá o témž předmětu Sachau l. c.: 493—512. — Turecká i arabská literatura jest ovšem přehojná. Za stručné seznámení s touto, zejména s komentací medželly i ramazán. zákona děkuji svému příteli Mustafa eff. Bukvici, šeriatskému soudci v Bugojně.

Nové názory o Ruské Pravdě.

Sděluje *Dr. Karel Kadlec.*

Za krátko bude tomu stopadesát let, co vydána byla německým historikem A. L. Schlözerem Ruská Pravda, jedna z nejdůležitějších právních památek slovanských. Objevena byla sice již r. 1738 Tatiščevem v rukopise novgorodského letopisu z konce XV. stol., Tatiščev přeložil ji do nové ruštiny, opatřil poznámkami a odevzdal Ruské Akademii, avšak teprve na sklonku třetího desítiletí od objevení bylo souzeno, aby byla vydána Němcem Schlözerem (1767). Uplynulo 59 let od tohoto prvého vydání, a byl to zase Němec, profesor derptské university J. F. G. Ewers, který r. 1826 ve spise Das älteste Recht der Russen podal prvý obšírný, opravdu vědecký výklad práva obsaženého v Ruské Pravdě. Třetí Němec, opět profesor v Derptu, Alex. Reutz uveřejnil r. 1829 Versuch über die geschichtliche Ausbildung der russischen Staats- und Rechtsverfassung, prvý pokus úplné a soustavné historie ruského práva až do r. 1649. Netrvalo to dlouho, a čtvrtý ruskoněmecký učenec, zase profesor derptské university, Ewald Tobien vyložil Ruskou Pravdu v 1. svazku své sbírky Sammlung kritisch bearbeiteter Quellen der Geschichte des russischen Rechtes (Derpt, 1844). Teprve po Tobienovi vystoupil r. 1846 učenec ruský Kalačov s pozoruhodnou svou monografií Predvaritěljnyja juridičeskija svěděnija dlja polnago objasněnija Russkoj Pravdy. Jako nejlepší znalec rukopisů této památky Kalačov prostudoval na počátku 40. let XIX. stol. na 50 rukopisů R. P. a v řečené práci vydal souborný jich tekst s varianty, ne arci v tom pořadí článků, jak se vyskytaly v rukopisech, nýbrž v umělém seřadění článků seskupených dle obsahu. Přes toto umělé seskupení článků, jež je slabou stránkou práce, vyniká dílo Kalačova tím, že obsahuje tekst na základě mnoha variantů. Bez tohoto vydání Kalačova (2. vyd. v Petrohr. 1880) neobejde se ten, kdo chce důkladně studovati Ruskou Pravdu. Vedle toho Kalačov vydal r. 1847 R. P. podle čtyř hlavních rukopisů, t. zv. Akademického (nalezeného Tatiščevem), Trojického (z konce XIV. stol., nalézajícího se ve sborníku Měrila Pravednago v knihovně Trojicko-Sergijevské lavry), Karamzinského (z XV. stol., v Novgor. letopise) a Obolenského (z Kormčí knihy z pol. XVIII. stol.); jsou i nová tři vydání, poslední z r. 1889.

Od dob Kalačova nevyskytl se už žádný právní historik ruský ani filolog, který by se podjal těžkého sice, avšak vděčného úkolu, aby prostudoval všechny známé rukopisy R. P. a vydal na jich základě kritický tekst této důležité památky, vyhovující nejpřísnějším požadavkům vědy. (Pavlov-Silvanskij, který konal přípravy k tomu, zemřel.)

Dosavadní vydavatelé přestávali jen na uveřejnění těch kterých textů, dle své individuální záliby. Celkem byla vydána Ruská Pravda asi 30kráte, a to od ruských i jinoslovanských učenců (mezi nimi od Rakowieckého, Kucharského a Hermenegilda Jirečka) a nyní i od prof. bonnské university Leop. Karla Goetze. Je to tedy zase německý učenec, který se věnoval studiu Ruské Pravdy. Nejen že ji vydal v původním ruském znění a připojil i německý překlad, nýbrž napsal obšírný komentář, zkoumá její poměr k cizím právním sbírkám a snaží se určiti i dobu jejího vzniku. Čtyřsvazkové jeho dílo je největší prací, zabývající se dosud Ruskou Pravdou. Autor je také na tuto okolnost hrd a chlubí se — málo sympaticky —, že tak jako v XIX. stol. byl to Němec Ewers, který podal obšírné dílo o R. P., pochází na poč. XX. stol. nová veliká práce o této právní památce zase od Němce (konec předmluvy ke IV. svazku).

Dílo Goetzovo vzniklo hlavně pod vlivem dvou prací, věnovaných R. P. Je to uvedený již spis Ewersův a pak Sergějevičova kniha Russkaja Pravda v četyrech redakcijach (Petr. 1904). Prof. Sergějevič nesouhlasil totiž s převládajícím v literatuře ruské míněním o počtu redakcí R. P. a vystoupil na sklonku svého života s míněním vlastním. R. 1904, když v něm uzrálo přesvědčení, že dosavadní nazírání na počet redakcí R. P. je nesprávné, vydal tento právní pramen znova a v předmluvě dokazoval, že máme čtyry, a nikoli, jak se obyčejně má za to, jen tři redakce.

Rukopisy R. P. rozeznávají se mezi sebou nejen dle památek, v nichž se nalézají, nýbrž i dobou napsání (od XIII. až do XVII. stol.) a dále i vnějšími i vnitřními vlastnostmi tekstu, jako délkou (jedny jsou kratší, druhé delší), záhlavími (v tekstech krátkých není záhlaví, v delších sice jsou, ale je jich nestejný počet, a nejsou ani stejně stilisována) a konečně i postupem článků (v rukopise t. zv. Synodálním jsou na př. jednotlivé články zcela jinak seřaděny než v jiných rukopisech). Prof. Tobien rozdělil rukopisy R. P. na dva druhy, na krátké a na delší. Krátké nemají více než 43 články, delší od 105 do 135 článků. Kalačov dělí rukopisy R. P. na 4 druhy, ne však dle jich vlastností, nýbrž dle literárních památek, v nichž se nalézají. K prvému druhu počítá rukopisy v nejstarších letopisech (novgorodském a rostovském), ke druhému druhu rukopisy v Kormčích knihách t. zv. Kyrillovských a v příbuzných jim sbornících známých pode jménem Měrila Pravednago, ke třetímu druhu rukopisy pozdějších sofijských (novgorodských) vremenníků, ke čtvrtému rukopisy pozdějších sborníků rozličného obsahu. Dělení tohoto přidržuje se do jisté míry i prof. Mroček-Drozdovskij,*) který v práci své Izslědovanija o Russkoj Pravdě (Uč. Zap. Imp. Mosk Univ , otděl. jurid , sv. IV., Moskva 1885, str. XXXIX.) vzdává neobmezený hold dílu Kalačova. Po disertaci Kalačova nezbylo

*) Istorija russ. prava (vydání pro posluchače autorovy), Moskva 1892, str. 259.

prý téměř nic učiniti v literatuře a vnější historii R. P. S rozdělením Kalačova nesouhlasí Sergějevič ani jiní přední právní historikové ruští. Dle převážného mínění, jehož se drží zejména prof. Vladimirskij Budanov, dlužno rozeznávati tři redakce R. P., krátkou (representovanou v rukopise Akademickém), rozšířenou (v rukopisech Synodálním, Trojickém, Karamzinském a j.) a zkrácenou (povstalou zkrácením z rozšířené, ruk. kníž. Obolenského). V prvé Pravdě podány jsou právní normy doby Jaroslava a jeho synů, ve druhé svod práva uvedených knížat i pozdějších doplňků, a sice ze stol. XII. a XIII. Pravda třetí nemá jiného významu než literární. Podle toho Vladimirskij-Budanov rozeznává tři sbírky: Pravdu Jaroslavovu, Pravdu Jaroslavovičů a Pravdu rozšířenou. Takové je také mínění i prof. Mročka-Drozdovského, a do nedávna zastával je i prof. Sergějevič. Poprvé rozdělil rukopisy Ruské Pravdy na dvě skupiny Tobien. Rukopisy kratší prohlásil za starší redakci této památky, rukopisy delší pak za redakci pozdější, při níž použito bylo článků redakce prvé i pozdějších doplňků. V redakci prvé rozeznával pak Tobien dvě části, z nichž jednu (17 prvých článků Akademického rukopisu) tvoří Pravda Jaroslavova, a druhou (ostatních 26 článků Akad. ruk.) Pravda synů Jaroslavových.

R. 1899 shledal Sergějevič ve stati své Russkaja Pravda, uveřejněné v ŽMNP (seš. lednový, část CCCXXI.), základ Tobienova dělení úplně správným, dodávaje jen, že ke dvěma druhům rukopisů rozeznávaných Tobienem přidati sluší ještě druh třetí, o němž Tobien nemohl věděti, poněvadž za jeho doby (r. 1844) rukopisy třetího druhu nebyly známy Ještě r. 1899 Sergějevič mluvil tedy o třech redakcích R. P. Když však se brzo na to počal zabývati studiem některých rukopisů této památky, vystoupil r. 1904 s míněním novým, vlastně vrátil se ke starému mínění vyslovenému částečně již Schlözerem, Ewersem a Reutzem Tatiščev prý zavinil, že objevená jím R. P. (v letopise pod r. 1016) pokládá se za jedinou redakci. Připsalť všechny články této památky zákonodárství Jaroslavovu, a mínění to ujalo se všeobecně. Naproti tomu prvý vydavatel Pravdy Schlözer díval prý se na tuto památku správně. V Tatiščevském rukopise shledal ne jednu, nýbrž dvě Pravdy, prvou připsal Jaroslavovi, druhou jeho synu Izjaslavovi. Toto hledisko úplně prý odpovídá obsahu naší památky, byť ovšem mínění, jako by druhá redakce pocházela od Izjaslava, dlužno opraviti. Sergějevič dělí tedy rukopisy R. P. na čtyry redakce.

V práci své z r. 1904 Sergějevič praví dále, že nesprávné bylo jeho dřívější mínění i mínění jiných učenců, jako by prvé pokusy děliti R. P. na články pocházely od nových vydavatelů této památky. Poznání rukopisů přesvědčilo prý jej, že již v nich objevují se pokusy rozdělení textu na články. Je to vidět nejen v záhlavích, nýbrž i v tom, že jednotlivé články začínají rumělkovou barvou. Staří opisovatelé rukopisů R. P. neprovedli však rozdělení textu na články úplně. Pravda rukopisů kratších — podle Sergějeviče Pravda dvou nejstarších redakcí — nedělí se vůbec na články. Dělení vyskytuje se teprve v rukopisech

rozšířené Pravdy, ale ne ve všech stejnou měrou. Nejvíce článků začínajících v prvém písmeně rumělkovou barvou shledal Sergějevič v rukopise Trojickém, všech je 53. Poněvadž dělení na články k snazšímu porozumění tekstu je nezbytné, a poněvadž ani opisovatelé rukopisů ani novější vydavatelé R. P. nepodali podle mínění Sergějevičova rozdělení úplně správného, pokusil se Sergějevič znova sám o rozdělení tekstů, a to kratších i delších. Některé články dosavadních vydání rozdělil a jiné zase spojil dohromady, řídě se při tom zásadou, že zvláštní pravidlo má být vyjádřeno ve zvláštním článku. Použiv při svém vydání z r. 1904 rukopisů Archeografického (náležejícího Archeogr. komisi a pocházejícího z pol. XV. stol.), Trojického a kníž. Obolenského, rozdělil je všechny na články. Největší novotou je v jeho vydání, že rukopis Archeografický, jemuž dal přednost před obecněji v literatuře užívaným tekstem Akademickým, rozdělen je na dvě části, z nichž prvá podává po mínění vydavatelově nejstarší redakci R. P., a část druhá redakci druhou. Kdežto rukopis Akademický je rozdělen u Kalačova a pozdějších vydavatelů na 43 články, má Sergějevičovo vydání Archeograf. rukopisu 50 článků, z nichž 25 umístěno v redakci prvé a 25 ve druhé. Rukopis Trojický, představující podle Sergějeviče v nejlepší formě třetí redakci R. P. a čítající u Kalačova 115 článků, má ve vydání Sergějevičově se 6 články, připojenými z jiných rukopisů, 159 čl. Rukopis kníž. Obolenského, rozdělený u Kalačova na 55 článků, má u Sergějeviče 68 čl.

R. 1907 vyslovil se ve 26. sv. Uč. Zap. Imp. Mosk. Univ. (odděl. právn.) o vydání Sergějevičově jeden z nejlepších znalců R. P., prof. P. Mroček-Drozdovskij (ve stati Novoje izdanije Russkoj Pravdy). Úsudek jeho byl velmi příznivý. Nejen že nenamítal nic proti mínění o čtyrech redakcích R. P., nýbrž projevil skoro vesměs souhlas také se Sergějevičovým rozdělením R. P. na jednotlivé články a schvaloval i výběr rukopisu Archeografické komise, dosud neuveřejněného a Kalačovu vůbec neznámého. Rukopis ten zasluhuje prý zvláštní pozornosti nejen jako dobou nejbližší Akademickému, nýbrž i pro svůj obsah; máť některé důležité varianty ke všem známým rukopisům krátkých Pravd.

Skepticky přijal výsledky Sergějevičova bádání o redakcích R. P. i rozdělení tekstu na články prof. M. A. Ďjakonov. Ve 3. vyd. své práce Očerki obščestvennago i gosudarstvennago stroja drevněj Rusi (Petr., 1910, str. 42 a násl.) odmítá vývody Sergějevičovy.

Odborníkům nápadné bylo, že jeden z prvých koryfeů ruské právní historie, prof. Vladimirskij-Budanov, zachovává o vydání Sergějevičově mlčení. Po vydání I. svazku díla Goetzova Vladimirskij-Budanov vystoupil však z reservy. Uveřejnil v Univ. Izv. v Kijevě r. 1911 (roč. LI), v čís. 3., posudek práce Goetzovy, v němž kritisuje i Sergějevičovo vydání R. P., a sice z toho důvodu, že Goetz ho použil ve svém díle. Vážený kijevský profesor zcela jinak soudí o Sergějevičově vydání R. P. než jeho bývalý moskevský kolega. Pokládá je vůbec za

zbytečné. Nesouhlasí především s hlavní myšlenkou, že máme čtyry redakce R. P., činí dále námitky proti novému dělení tekstu na články a neschvaluje konečně ani výběr rukopisů, jichž bylo Sergějevičem použito. K vůli tomu, aby Pravda prvá, t. zv. Jaroslavova, byla oddělena od Pravdy druhé, Jaroslavičů, nebylo prý třeba památku tuto znova vydávat. Podle obecně uznaného pravidla o vydávání rukopisných památek nelze vydávati druhou Pravdu jako památku úplně samostatnou, je-li s Pravdou prvou v jednom rukopise. Máme dva typy rukopisů R. P. (k rukopisu kníž. Obolenského, právně bezvýznamnému, Vladimirskij-Budanov nehledí); v jedněch rukopisech je obsažena prvá Pravda i Pravda Jaroslavičů pohromadě, v druhých pak Pravda rozšířená. Nedošel nás ani jeden rukopis, v němž by se Pravda Jaroslavičů vyskytovala o sobě, a to rovněž platí o Pravdě prvé. Naproti tomu Pravda třetí zachována je ve množství rukopisů, jakožto památka samostatná. Proto nemá prý vydavatel právo tvořiti sám jednotlivé památky. Co se týče nového dělení R. P. na články, nepopírá Vladimirskij-Budanov, že rozdělení Kalačova vyžadovalo by na některých místech opravy, ale arci ne tak radikální, jak to učinil Sergějevič, který nesprávně některé články rozdrobil a jiné zase nesprávně spojil v jeden celek. Ani s výběrem tekstů Vladimirskij-Budanov nesouhlasí a vytýká Sergějevičovi zbytečnou zálibu v tekstu Archeografickém a Trojickém. Ukazuje na několika příkladech, že dlužno dáti přednost tekstu Akademickému a Karamzinskému, jichž on sám použil ve své Chrestomatii.

Základní myšlenku Sergějevičovu o samostatnosti prvých dvou Pravd, Jaroslavovy a Jaroslavičů, provádí do všech důsledností prof. Goetz. Vystupuje ovšem s novou theorií o době vzniku prvé a druhé R. P. Jako v prvé příčině podlehl vlivu Sergějevičovu, tak v příčině druhé měl na něho vliv zase Ewers.

V prvém svazku svého díla nadepsaného „Das russische Recht“ (Stuttgart, 1910) prof. Goetz zabývá se nejstarší redakcí R. P., čímž míní Pravdu nazývanou v literatuře dosud všeobecně Pravdou Jaroslavovou (prvých 17 článků rukop. Akad., uveřejněného u Kalačova, v Chrestom. Vladimirského-Budanova, v Jirečkově Svodu zák. slov. a j.). Pojednává nejdříve stručně o předmětu a methodě bádání. Badatelům ruským vytýká, že nehledíce k rozličným redakcím R. P., vykládali jednotlivá ustanovení jedné redakce pomocí ustanovení redakce jiné. Této chyby dlužno prý se vyvarovati. Na to prof. Goetz uveřejňuje v ruském originále i v něm. překladě teksty R. P., jichž použil Sergějevič (tekst kníž. Obolenského vynechává). Po té přechází k výkladu nejstarší redakce, a sice v těchto kapitolách: 1. Charakter der in der ältesten Redaktion festgesetzten Geldbussen, 2. Zusammenstellung der Geldbussen in der ältesten Redaktion, 3. Wiederkehr der Busssatzungen der ältesten Redaktion in der zweiten und dritten Redaktion, ihre Veränderung, 4. Verhältnis von Ersatz in der ältesten Redaktion zu Strafe und zu Ersatz in der dritten Redaktion, 5. System, Einheitlichkeit, ursprünglicher Bestand der ältesten Redaktion. Podav ještě

v kap. 7. a 8. výklad jednotlivých článků prvé R. P., autor končí prvý oddíl prvého svazku své práce kapitolou 9. Gemeindegericht nicht Fürstengericht, die älteste Redaktion älter als Vladimir.

V prvém oddílu prof. Goetz dokazuje především, že nejstarší redakce R. P. nezná ještě veřejnoprávních pokut na trestné činy, nýbrž jen soukromoprávní náhradu, jak to ostatně vyslovil již Sergějevič. Teprve ve druhé a ve třetí redakci objevuje se vedle soukromoprávní náhrady ještě pokuta veřejnoprávní. Spisovatel shledává, že stará náhrada nejstarší redakce rozštěpuje se ve mnohých případech ve třetí redakci v trest (veřejnoprávní pokutu) a náhradu, někdy však že vedle staré náhradní sumy změněné (ve třetí redakci) v trest činí se ještě zmínka o nové náhradní sumě (I. 112). Soukromoprávní náhrada činí ve třetí redakci někdy třetinu, jindy však jen polovinu veřejnoprávní pokuty (I. 114). Nejstarší redakce R. P. má podle prof. Goetze systém a jest dílem jednotným, avšak některé její články byly do ní vsunuty teprve v době pozdější; autor snaží se to dokázati. Redakce tato zobrazuje nám prý stav ruského práva a stupeň soudní organisace z doby před sv. Vladimírem. Soud, který rozhoduje podle starých právních obyčejů, je soud obecní, nikoli knížecí. Spisovatel nevyslovuje tu o povaze práva a soudnictví podle nejstarší R. P. myšlenku novou, nýbrž opakuje, co dávno již před ním napsal Ewers (viz zejména str. 291 a násl. spisu Das älteste Recht der Russen).

V druhém oddílu prvého svazku prof. Goetz líčí staroruský právní vývoj. Podává nejprve zprávy o ruském, pokud se týče slovanském právu v době před sv. Vladimírem tak, jak je známe z nejstaršího letopisu ruského a ze spisovatelů muslimských. Zprávy ty prý nečiní zmínky o soudcovské činnosti knížete (I. 187) ani o jeho činnosti zákonodárné. Proto nepokládá autor smlouvy ruskořecké z X. stol. za starší právní prameny, než je nejstarší redakce R. P., nýbrž má naopak za to, že první redakce spadá do doby starší (I. 189). Ani podle spisovatelů muslimských nebyl prý kníže slovanský zákonodárcem a jen podle Ibn Rusty byl soudcem; soudili zpravidla jen soudcové z lidu, a to podle práva nepsaného, obyčejového (podle zákonů rozumu). Teprvé Vladimír byl prvým ruským knížetem, který zároveň s přijetím křesťanství zaváděl dalekosáhlé reformy jak v jiných oborech kulturních, tak i v právu (I. 193). Autor cituje známé místo nejstaršího ruského letopisu o domluvě biskupů Vladimírovi, aby trestal vrahy, a vykládá je svým způsobem (I. 195 a násl.). Kníže ruský zrušil prý soukromoprávní náhrady placené za spáchané trestné činy a zavedl místo nich veřejnoprávní trest, k radě biskupů trest tělesný, nikoli peněžnou pokutu (I. 199). Této novotě vzepřeli se však starci (starešinové) lidu, tak že kníže tělesné tresty zase zrušil a zavedl místo nich peněžné pokuty (I. 205), ne již rázu soukromoprávního, nýbrž veřejnoprávního. Na základě tohoto výkladu prof. Goetz dospívá (I. 207) k závěru, že nejstarší redakce Ruské Pravdy, podle níž zadostučinění za trestný čin je věcí jen pachatelovou a vinníkovou, arci za účasti

obecního soudu, padá do doby před sv. Vladimírem, před jeho reformou soudnictví a trestního systemu. Bezděky vyslovuje tu Goetz mínění, s nímž se setkáváme již u Tatiščeva a také u bar. Rozenkampfa (r. 1829 ve spise Obozrěnije Kormčej knigi, str. 223). Ruská Pravda existovala podle něho již před kníž. Vladimírem.

V kapitole následující autor vykládá o právním vývoji za Vladimírových nástupců. Z druhé redakce R. P. prý seznáváme (I. 213), že Jaroslav budoval dále reformu ruského právního života, započatou Vladimírem, a zdokonalil zvláště soudní organisaci (?) i co do soudních poplatků. Na znění 4. čl. třetí redakce R. P. Goetz neklade velkou váhu. Zákaz krevní msty dlužno přičítati nikoli teprve Jaroslavovým synům, nýbrž už prvým dvěma silným knížatům ruským, Vladimírovi a Jaroslavovi. Ani nadpis druhé redakce: ,,Právo ustanovené ruské zemi, když se sešel Izjaslav, Vsevolod, Svjatoslav . . .“ nemá prý valného významu. Neníť prý jisto, pochází-li tento nadpis od prvého sestavovatele druhé redakce, či z doby pozdější (I. 223). Již Vladimír snaží se odstraniti krevní mstu a zavádí reformy, v nichž pokračuje jeho syn Jaroslav. Poněvadž však lidové právo se potýká s právem knížecím (lid lpí na krevní mstě), musejí Jaroslavovi synové *znova* krevní mstu zapovídati (I. 225).

V kap. 13. prof. Goetz snaží se vystihnouti všeobecnou povahu nejstarší redakce R. P. Je to podle něho záznam prastarých právních obyčejů východních Slovanů, vzniklý před sv. Vladimírem. Co se hmotného práva týče, spočívají ustanovení nejstarší redakce na soukromoprávním základě. Delikty mají soukromý ráz, jsou to jen porušení práv jednotlivcových, nikoli porušení veřejného právního řádu (I. 225). Co do práva formálního, nezná nejstarší redakce soudu knížecího, nýbrž soud obecní (I. 226). Ustanovení nejstarší redakce týkají se jen oboru práva trestního, kdežto v třetí redakci shledáváme normy civilněprávní i trestněprávní (I. 227). Úředního rázu nejstarší redakce R. P. nemá, nýbrž je to jen soukromý záznam nejdůležitějších a nejčastěji se vyskytujících případů porušení práva (I. 229), což jest ostatně také převážným míněním učenců ruských.

Ve třetím oddílu I. svazku prof. Goetz vykládá o poměru nejstarší redakce R. P. k jiným, neruským právním památkám, a to o poměru jejím k ruskořeckým smlouvám z let 911 a 945, k právu byzantskému, k t. zv. Soudnímu zákonníku Konstantina Vel. (Zakon sudnyj ljuděm), ke germánským národním právům a ke starému právu švédskému. Ačkoli spisovatel shledává v některých článcích prvé redakce R. P. příbuznost s právy cizími, odpovídá přece na otázku, čerpala-li R. P. z těchto cizích práv, záporně. Pouze ve vsuvkách do původního tekstu pozorujeme prý cizí vlivy (I. 223 a násl.). Z práv cizích nemohla nejstarší redakce čerpati už z toho důvodu, že jak právo byzantské, tak práva germanská projevují vyšší stupeň právního vývoje (I. 252 a 255). Podobnosti a shody mezi nejstarší redakcí R. P. a germánskými národními právy vysvětlují se stejnými poměry, v nichž národové žijí (I. 258).

Běží tu však i o rozdíly mezi nejstarší redakcí a dotčenými právy, což ukazuje na to, že ku germánským právům v nejstarší redakci přihlíženo nebylo (I. 260). O čerpání ze starého práva švédského dokonce nemůže býti řeči, poněvadž nordická práva sepsána byla později než nejstarší redakce R. P. (I. 265).

Ve svazku druhém, vyšlém r. 1911, prof. Goetz zabývá se druhou redakcí R. P. V části prvé podává výklad jednotlivých ustanovení druhé redakce, v části druhé pojednává o této redakci jako celku. Líčí nejprve povahu peněžných sum, stanovených ve druhé redakci. Jsou to jednak pokuty veřejnoprávní, jednak soukromoprávní náhrada. Na to spisovatel přechází k soudnímu zřízení. Chudoba materiálu, jednajícího o soudním zřízení, vysvětluje prý se ve druhé redakci tím, že vznikla v počáteční době státem upravovaného soudnictví (II. 204). Naproti nejstarší redakci setkáváme se tu již s knížetem v jeho rozličných funkcích na poli právního života. Celý prvý oddíl druhé redakce je výronem zákonodárné činnosti knížete. Nyní neslyšíme již o aktivní účasti obce při vynášení rozsudku. Obec jen spolupůsobí při pátrání po zločinci, ručí za vraždu na jejím území spáchanou a shání pokuty a dávky placené vinníkovi a jeho pomocníkům (II. 206). Autor zmiňuje se také o soudních úřednících knížecích, zejména o virnikovi, jejž pokládá i za soudce (II. 207). Chudá jsou dále ustanovení druhé redakce o soudním řízení (II. 208 a 209).

Ve zvláštní kapitole prof. Goetz pojednává o soustavě a všeobecné povaze druhé redakce R. P. Podává nejdříve mínění některých badatelů o poměru druhé redakce k prvé. Všichni shodují se v tom, že druhá redakce není dílem samostatným, nýbrž jen doplňkem redakce prvé (proto se dosud ani nemluvilo o nějaké samostatné redakci). Mroček-Drozdovskij míní, že prvá redakce byla třikráte doplňována (II. 214 a 215). Jedni z učenců viděli v doplňcích aspoň nějaký systém, jiní naproti tomu shledávají v nich pouze chronologický záznam jednotlivých právních ustanovení (II. 215 a 216). Goetz pokládá druhou redakci za dílo systematické a vidí ve stavbě její jakýsi paralelismus k redakci prvé. V díle dají se rozpoznati větší oddíly; prvý mluví o zvláštní ochraně, kterou kníže poskytuje svým družinníkům, sluhům a svému majetku, ve druhém oddílu se jedná o trestných činech proti majetku, ve třetím o pokutách a poplatcích. Oddíly ty nejsou sice vždy náležitě zaokrouhleny — jsouť někde přerušeny —, avšak tyto odpory dají se vysvětliti tím, že běží o rozličné prameny, jichž sestavovatel používal (II. 216 a 217). Také v druhé redakci prof. Goetz domnívá se viděti mnoho vsuvek. Pojednává o nich při výkladu jednotlivých článků. — Jako celek je druhá redakce R. P. podle Goetze prací soukromou, právní knihou — nikoli zákonníkem —, jejíž obsah zobrazuje ovšem právo dané knížetem. Knížecí rozhodnutí a nařízení nejsou však jediným základem nebo pramenem této právní knihy; jsouť v ní obsaženy i normy práva obyčejového (II. 221). Ustanovení druhé redakce R. P. (právo hmotné i formální) mají podobně jako ustanovení redakce prvé

povahu *trestněprávní* (II. 223). Neběží tu o sbírku všech tehdy platných právních norem, o systematické sepsání všeruského práva, nýbrž o soukromý záznam důležitých a často se vyskytujících případů právních porušení (II. 225). Je-li prvá redakce R. P. podle mínění spisovatelova „soukromou příručkou soukromoprávních komposic", dlužno prý v redakci druhé spatřovati soukromou příručku veřejnoprávních trestů vedle platů a dávek téže povahy náležejících soudním úředníkům jakož i vedle náhrad placených osobám poškozeným (II. 226). Druhá redakce R. P. byla prý příručkou pro praktickou potřebu soudcovu, a proto ji sepsal jeden nebo několik soudních úředníků, virníků, a to v Kijevě, kde také sepsána byla redakce první. Na Kijev ukazují i jména knížat Izjaslava a Jaroslava (II. 227).

V kapitolách následujících prof. Goetz snaží se určiti poměr redakce druhé k redakci první a třetí. Naproti redakci první je redakce druhá dílem úplně samostatným. Kdežto obsah prvé i druhé redakce nalézáme v redakci třetí, pochází jen jedno ustanovení druhé redakce (II. čl. 11) z redakce prvé (II. 228). V redakci druhé jeví se právní pokrok naproti redakci prvé, a to jak v úpravě práva trestního, tak i v soustavě soudnictví upraveného státem (II. 230 a 231). Pokrok není však ještě tak velký, abychom měli ve druhé redakci systematické zobrazení veškerého tehdy platného práva. Právo civilní obsaženo je teprve v redakci třetí. Co se týče otázky cizích vlivů, spisovatel neshledává ani v druhé redakci, že by tam byly pronikly cizí elementy (II. 232). Na cizince, Nerusy, nebere také druhá redakce vůbec zřetele (II. 233).

Poměr druhé redakce R. P. k redakci třetí je podle prof. Goetze takový: Ustanovení druhé redakce pojata byla do redakce třetí, a to tím způsobem, že materiál tam obsažený byl uveden v soustavu, a že jednotlivé trestní nálezy, jež částečně již ve druhé redakci byly generalisovány, byly ještě více sevšeobecněny (II. 247).

Když byl ještě stručně pojednal o významu nadpisu druhé redakce (II. 248—254), autor řeší otázku, kdy vznikla tato redakce, a dospívá k výsledku, že je to dílo doby Vladimírovy a Jaroslavovy (II. 254 a násl.). Soudí tak hlavně na základě čl. 24. druhé redakce, kde se výslovně jmenuje Jaroslav. Část materiálu jde ještě zpět do doby Vladimírovy (II. 256). V druhé redakci R. P. zračí prý se přechod od staroruského práva obyčejového, od lidového práva před Vladimírem, k novému knížetem stanovenému právu, počínajícímu právní reformou Vladimírovou. K této povaze druhé redakce, pocházející z doby počátků knížecího soudnictví a zákonodárství, dobře prý se hodí, že ještě i druhá redakce — tak jako prvá — má obsah trestněprávní. Do oboru práva civilního knížata s počátku ještě nezasahují (II 257). Rázu druhé redakce odpovídá prý také, že o ručení obce se v ní pojednává jen stručně, kdežto v redakci třetí obšírně, dále že generalisace právních norem není tu ještě tak dokonale provedena jako v redakci třetí (II. 259 a 260). Řecké právní názory, které se počaly projevovati již na poli

práva církevního, nepronikly ještě do druhé redakce (II. 261). Druhá redakce R. P. jeví prý se Goetzovi „als Niederschlag der rechtsprechenden, rechtsetzenden und gerichtsorganisatorischen Tätigkeit“ prvých knížat křesťanského Ruska, Vladimíra a Jaroslava (II. 261).

V obsáhlém svazku třetím, vyšlém r. 1912, prof. Goetz vykládá podrobně jednotlivá ustanovení třetí redakce R. P., zvané dosud v literatuře všeobecně Pravdou rozšířenou. Posouzení redakce této jakožto celku ponechal si pro svazek čtvrtý, který vyšel r. 1913. V prvé části svazku čtvrtého spisovatel jedná o třetí redakci jako památce literární. Věnoval nejprve pozornost rukopisům R. P. a otázce původního tekstu. Zmíniv se všeobecně o rukopise Synodálním, Trojickém a Karamzinském, vykládá o jich vzájemném poměru. Rukopis Synodální má tu zvláštnost, že látka je v něm uspořádána jiným způsobem než v ostatních rukopisech. Scházejí v něm dále důležitá ustanovení (III. 18—20) o žalobě při podezření z vraždy a o neručení obce za mrtvolu osoby neznámé. Vynechání těchto článků dlužno pokládati za chyby opisovače, a proto nelze říci, že by Synodální rukopis podával původní tekst třetí redakce (IV. 5). Také špatné uspořádání látky v synodálním rukopise ukazuje, že původní tekst není tu podán správně (IV. 6).

Co se týče samého tekstu jednotlivých článků, prof. Goetz shledává, že Synodální rukopis souhlasí spíše s rukopisem Trojickým než Karamzinským(IV. 8). Na některých místech dlužno však oba tyto teksty opraviti na základě tekstu rukopisu Karamzinského (IV. 10). Poněvadž rukopis Synodální se svým zvláštním uspořádáním odporuje systému, jejž autor třetí redakce v díle svém provedl, prof. Goetz dává při rozhodnutí mezi Synodálním a Trojickým rukopisem přednost tomuto (IV. 11). Zbývá mu rozhodnouti se mezi rukopisem Trojickým a Karamzinským. Oba tyto rukopisy mají přednosti i vady. Mnohokráte podán je v rukopise Karamzinském správnější tekst R. P. než v rukopise Trojickém (IV. 12 a 13), jinde však zase jsou v rukopise Karamzinském chyby (IV. 13). Na některých místech má rukopis tento dodatky, jimiž podle mínění Goetzova opisovač rukopisu chtěl smysl určitých ustanovení učiniti jasnějším a srozumitelnějším (IV. 14). Dále užívá rukopis Karamzinský v tekstu i v nadpise titulu veliký kníže, kterýžto titul v době, kdy asi třetí redakce povstala — v pol. stol. XII. — ještě málo byl v užívání (IV. 15). To platí i o pojmenování úředníků dvorskoj a naměstnik (IV. 16). Konečně obsahuje Karamzinský rukopis několik dodatečných ustanovení, která rovněž ukazují na pozdější dobu vzniku (IV. 16). Ačkoli tedy Karamzinský rukopis naproti Synodálnímu a Trojickému podává na některých místech správnější, původnější tekst, jeví přece celkem stopy pozdějšího původu a jasné známky zpracování původního tekstu pozdějšími opisovači.

Každý z probíraných tří tekstů má své přednosti i vady, znění, jež podává tekst původní, i takové, jež se od něho patrně uchyluje. Prof. Goetz dospívá tedy k úsudku, že uvedené tři rukopisy nebyly opsány přímo z manuskriptů, v nichž se zachoval původní tekst v plné ryzosti.

Předlohy našich rukopisů byly samy časově již tak vzdáleny od původního textu třetí redakce, že z nedbalosti a neporozumění opisovačů snadno se mohly do opisu vlouditi chyby (IV. 16). Proto nelze žádnému z uvedených tří rukopisů dáti absolutní přednost, nýbrž dlužno užívati všech a srovnávati je vespolek (IV. 17 a násl.). Vším právem vyslovuje spisovatel přání, aby R. P. znova byla vydána, a to způsobem vyhovujícím dnešním požadavkům vědy.

Zvláštní pozornost prof. Goetz věnoval záhlavím jednotlivých statí i celých skupin statí třetí redakce R. P. (IV. 20 a násl.). Forma záhlaví je trojí. K prvému typu náležejí záhlaví, jež prosté opakují prvá slova příslušných právních ustanovení. Druhý typ podává stručný obsah příslušných norem. Typ třetí spojuje oba prvé, t. j. spojuje prvá úvodní slova s krátkým udáním obsahu (IV. 21). Všech záhlaví je 65, a sice při 155 článcích, na něž Sergějevič rozdělil třetí redakci R. P.; 90 článků nemá tedy záhlaví. Uvedených 65 záhlaví rozděleno je podle rukopisů takto: v Troj. ruk. je jich 49, v Synodálním 53, v Karamzinském 57 (IV. 22). Případ, že jistý článek třetí redakce v každém ze tří uvedených rukopisů má záhlaví, objevuje se jen 39krát. Všechny tři rukopisy mají totéž, t. j. co do znění, typu, do všech podrobností souhlasné záhlaví jen v 21 článcích (IV. 22). Tři různá záhlaví, byť i s malým rozdílem, shledáváme ve 3 uvedených rukopisech jen třikrát (IV. 23). Totéž, co zjistil prof. Goetz při zkoumání tekstu tří probíraných rukopisů, seznal i při studiu záhlaví; Synodální a Trojický rukopis souhlasí spolu i co do záhlaví mnohem více než každý z nich obou s rukopisem Karamzinským (IV. 25). Spisovatel řeší otázku, kdy a jak záhlaví třetí redakce R. P. vznikla, a vyslovuje mínění, že povstala znenáhla činností mnohých osob, jež si při používání R. P. při jednotlivých článcích činily na okraji poznámky týkající se obsahu. Poznámky tyto byly pozdějšími opisovači pojaty do tekstu. Někde, kde postranní poznámka nebyla umístěna v pravé řádce, opisovač vložil ji do tekstu na nepravém místě, buď výš nebo níž, čímž se vysvětluje nepřípadnost některých záhlaví (IV. 26).

Spisovatel vykládá dále o tom, jak prvé i druhé redakce bylo použito v redakci třetí, a jak byla ustanovení jejich rozšířena (IV. 28 a násl.). Z redakce prvé přešla do třetí všechna ustanovení; z norem druhé redakce chybí ve třetí pouze II. 20, jež se nalézá osaměle jen v jednom rukopise druhé redakce. Malý je počet článků, jež přešly do třetí redakce beze změny nebo jen s nepatrnými slovními změnami, netýkajícími se trestu a soudního řízení (IV. 29). Daleká většina norem první a druhé redakce byla při použití v redakci třetí změněna (IV. 30).

Na čem se zakládají ony změny? Jednak na rozmnožení trestných případů, jednak na změně soudního řízení, jednak na ukládání veřejnoprávních trestů naproti starým soukromým pokutám (IV. 30—32). Suma soukromoprávní náhrady mění se buď v sumu veřejné pokuty nebo se rozštěpuje v pokutu a náhradu, anebo se výše dřívější náhrady, pokud se týče pozdější pokuty mění (IV. 33).

Změny učiněné redaktorem třetí redakce na materiálu prvé a druhé redakce jsou buď materiálně právní, týkajíce se trestního činu, jeho trestu a použitého při tom řízení, anebo formálně literární, majíce za účel dosažení větší jednoty a stejnoměrnější stavby příbuzných právních ustanovení (IV. 34). Se změnou starých ustanovení spojeno je ve třetí redakci rozmnožení *obsahu*. Vidíme, že nové trestné činy a také tresty spojeny jsou se starými, a rovněž tak v řízení soudním třetí redakce že je nové sloučeno se starým (IV. 34—36).

Co se týče *formální* stránky tohoto spojení starého materiálu s novým, bývá obyčejně starý materiál redaktorem třetí redakce položen za základ, umístěn napřed, po případě změněn, a nový pak k doplnění připojen (IV. 37). Obyčejně bývají také ustanovení jen jedné ze starších redakcí spojována s novým materiálem v příslušný článek třetí redakce. Řídčeji se stává, že by normy z prvé i druhé redakce dohromady byly spojovány s novým materiálem v jedno ustanovení (IV. 37).

Pokrok při zpracování materiálu převzatého z obou starších redakcí nespočívá však jen v rozmnožení právního materiálu, nýbrž i v tom, že v třetí redakci jsou singulární případy generalisovány (IV. 38).

Spisovatel dotýká se také otázky, co chybí v třetí redakci z ustanovení prvé a druhé redakce a proč (IV. 39).

Ve zvláštní kapitole autor probírá nový materiál obsažený v třetí redakci (IV. 40 a násl.). Z nových norem týká se jen menšina práva trestního, většina jich má povahu civilně-právní. K právu trestnímu i civilnímu vztahují se ona ustanovení třetí redakce, jež jednají o řízení a poplatcích (IV. 43).

Další otázka, jež spisovatele zaujala, je otázka stavby třetí redakce (IV. 43 a násl.). Hned prvý oddíl prozrazuje prý, že redaktor postupoval podle uváženého plánu a určitého systému (IV. 44). I po stránce formální pozorujeme redaktorovu snahu o soustavné podání (IV. 50). Při soustavné své práci redaktor položil za základ prvou redakci s jejím systémem a použil pak druhé redakce k doplnění (IV. 50 a 53).

Autor klade otázku: bylo prvé a druhé redakce po sepsání třetí ještě užíváno či pozbyla-li platnosti, a hned dodává, že dlužno míti za to, že se jich už neužívalo (IV. 53). Byly-li ještě dále opisovány, byly šířeny takořka jako historické dokumenty, nikoli jako platné právo.

Přes to, že látka třetí redakce se rozpadá na několik skupin, není přece dílo toto ve všech svých částech úplně systematicky sepsáno. Tak není trestní a civilní právo třetí redakce úplně od sebe odděleno (IV. 55).

Spisovatel táže se dále: je třetí redakce jednotným dílem jednoho člověka, ať už jej nazveme autorem či redaktorem? Ruští badatelé dělí třetí redakci na dvě části, z nichž prvá jde až ke čl. 64 a druhá počíná čl. 65. Podnětem k tomu bylo, že ve čl. 65. mluví se o zákonodárné činnosti Vladimíra Vsevolodoviče (Monomacha). Tak vidí Vladimirskij-Budanov v prvé části (čl. 1—64) soustavnou sbírku práva

Jaroslava, jeho synů a pozdějšího zákonodárství, sbírku, jež asi za Vladimíra Monomacha (1113—1125) byla zakončena. Druhou polovici třetí redakce (od čl. 65) pokládá za pozdější dodatky XII. a snad XIII. stol., jež v celých oddílech k prvotní redakci byly připojeny (IV. 55). Také Kalačov měl za to, že třetí redakce se skládá ze dvou částí původně oddělených. Sergějevič naproti tomu pokládal třetí redakci za dílo jednotné. Takové jest i mínění Goetzovo. Až do čl. 127 použito bylo při třetí redakci obou redakcí starších. V původní své podobě končila třetí redakce tímto čl. 127. Další články (128—138, pokud se týče do čl. 141. a pak čl. 142—155) obsahují skupiny dodatků, o nichž se ovšem těžko dá říci, pocházejí-li od téhož autora jako třetí redakce (čl. 1—127), a byly-li vůbec obě ty skupiny připojeny touž osobou (IV. 57).

Vzniká další otázka, jsou-li čl. 1 —127 jakožto nejstarší kmen třetí redakce dílem jednotným téže osoby. Sergějevič přihlížeje k čl. 4. a 65., kde se mluví o sjezdu synů Jaroslavových a poradním shromáždění Vladimíra Monomacha, má za to, že autorem obou těch zpráv byl pamětník vypravovaných věcí. Poněvadž mezi oběma sjezdy uplynulo asi 40 let, míní Sergějevič, že jedna a táž osoba mohla se jich dožíti, tak že třetí redakci lze pokládati za dílo téže osoby. Goetzovi se zdá, že Sergějevič příliš mnoho chce dokázati. Zprávu ve čl. 4. považuje jen za historickou reminiscenci, kterou autor třetí redakce mohl zapsati, aniž sám žil v době sjezdu synů Jaroslavových (IV. 58). Nicméně i on pokládá třetí redakci R. P. (čl. 1.—127.) za dílo jedné osoby, což arci nevylučuje, že v této jednotné práci nalézáme jednotlivé vsuvky, jež pocházejí od pozdější ruky. Prof Goetz vypočítává ustanovení, jež pokládá za ony vsuvky (IV. 59). Můžeme prý tedy jednu osobu pokládati za autora třetí redakce. Úkol, jejž si vytkla, byl, aby právo za jejího času platné v jednotlivých oborech sebrala. Sbírka ta není arci úplná. Spisovatel souhlasí s Ključevským, že R. P. je dobrým, ale rozbitým zrcadlem ruského práva XI. a XII. stol. (IV. 62). (Při tom pokládá za nesprávné mínění Ključevského, že R. P. byla církevním dílem, zákonníkem pro soudnictví církve v necírkevních věcech nad lidmi speciálně církevní jurisdikci podřízenými.)

Také o autorovi třetí redakce soudí prof. Goetz, že byl to soudní úředník, snad virník, který při svém úřadování potřeboval rukověti, jak by měl souditi a trestati, jakého řízení při tom použiti, jaké poplatky vybírati. Na soudce jako autora ukazují mnohé obraty, na př. ve čl. 64. Třetí redakce byla tedy příručkou pro praktickou potřebu soudcovu (IV. 62). Oficiálního rázu, jak to tvrdili někteří ruští učenci, P. R. podle Goetze nemá, nýbrž je soukromou právní knihou (IV. 64).

Záhlaví a závěr třetí redakce (po si město suděbnik Jaroslavl') neznamenají podle Goetze nic jiného, než že v době sepsání těchto rukopisů se myslilo, že běží o úřední zákonník aneb aspoň o zobrazení zákonodárné činnosti knížete (IV. 65).

Prof. Goetz zkoumá dále, jaké byly ruské prameny a předlohy, jichž bylo při třetí redakci R. P. použito co do nového právního materiálu (neobsaženého v redakci první a druhé). Tak jako badatelé ruští považuje i prof. Goetz za prameny třetí redakce jednak právo obyčejové, jednak právo knížecí. Běží však o to, který z těchto pramenů má v ní převahu (IV. 68). Uvážíme-li, že třetí redakce povstala v době, kde knížecí (státní) zákonodárství a soudnictví nastoupilo na místo starého práva obyčejového, musíme prý knížecím nařízením jakožto prameni třetí redakce dáti přednost před právem obyčejovým (IV. 69). Bohužel nemáme však památek knížecí zákonodárné a soudní činnosti z té doby vyjímajíc církevní statuty Vladimírův a Jaroslavův. Statut Vladimírův jedná z právních otázek jen všeobecně o soudnictví metropolitově a biskupů i nad laiky v určitých věcech. Naproti tomu statut Jaroslavův je sice podrobnou sbírkou právních ustanovení rozličného druhu, avšak přes svůj název je památkou mnohem mladší než R. P. (IV. 71). Proto odpadá při posuzování třetí redakce R. P. jakožto obrazu knížecího práva.

Žádného přímého materiálu nemáme pro zodpovědění otázky, jaké byly předlohy redaktorovy při sepisování třetí redakce, našel-li redaktor již hotové písemné záznamy nového materiálu třetí redakce, opsal-li prostě normy již hotové či tvořil-li na základě vlastní znalosti soudních rozhodnutí a nálezů své doby právní ustanovení i bez takové písemné předlohy (IV. 71, 72). Přes to máme jistou oporu pro mínění, že redaktor užíval psaných předloh, v několika starých právních formulích, vyskytujících se v třetí redakci, dále v tom, že v památce naší jsou zaokrouhlená oddělení právních norem, v nichž určité právní thema je všestranně probráno, což by nasvědčovalo (?) tomu, že redaktor nalezl již hotovou předlohu. Také v podrobnostech jednotlivých ustanovení shledává prof. Goetz potvrzení své myšlenky. (IV. 72).

Co se týče neruských pramenů třetí redakce, je známo, že ruští badatelé připouštějí spíše vlivy byzantské než germánské a skandinávské. Prof. Goetz soudí právě naopak, že vlivy germánsko-skandinávské byly větší (IV. 79). Dříve působili na Rusko skandinávští Varjahové. Právní jich názory mísily se se slovanskými a vytvořily, jak to praví Ključevskij, staroruské právo obyčejové. Teprve později, zvláště následkem všeobecného zavedení křesťanství pronikly na Rus prostřednictvím řeckého duchovenstva byzantské právní pojmy, v době, kdy germánsko-skandinávské právní řády se v zemi již ujaly. Tento postup cizího vlivu projevuje prý se i v třetí redakci R. P. (IV. 80).

Příbuznost mezi R. P. a právem germánsko-skandinávským jeví se jak na poli práva trestního, tak i civilního. Prof. Goetz uvádí na str. 80. a 81. (IV. sv.) paralely mezi obojím právem. Paralelismus shledává i v soudním řízení (při institutu spolupřísežníků), ač uznává, že netřeba mysliti na přímé čerpání z práva germánského (IV. 81). — Naproti shodám mezi právem germánským a ruským jsou tu ovšem i *úchylky* obojího práva (IV. 82).

V celku jeví prý se ve třetí redakci naproti prvé větší stopy germánského vlivu nebo i přímé recepce z práva germánského (IV. 83). Mínění toto velice překvapuje u spisovatele, který prvou redakci R. P. klade do doby před sv. Vladimírem. Není proto divu, že spisovatel sám dobře je si vědom tohoto rozporu ve svých názorech. Poněvadž germánsko-varjažský vliv na staré Rusko byl zvláště veliký v době před sv. Vladimírem — kdy podle něho byla sepsána prvá redakce R. P. —, a za Vladimíra počal do země pronikati již vliv byzantský, sám přiznává, že by vlastně první redakce R. P. měla obsahovati více rysů germánského právního života než redakce třetí, vzniklá po Vladimírovi (IV. 83). Na tuto inkonvenienci nemůže spisovatel dáti uspokojující odpovědi.

Naproti badatelům ruským prof. Goetz neshledává ve třetí redakci R. P. recepci z práva byzantského, ani ne v ustanoveních z oboru práva rodinného a dědického (IV. 84). Nalezl dokonce odpory mezi obojím tím právem. Zdá se mu vůbec, že literatura ruská, týkající se vlivu byzantského práva na ruské, nejde namnoze dále než k obecným bezdůkazným tvrzením (IV. 85).

Spisovatel zkoumá dále otázku stáří a místa vzniku třetí redakce R. P. Probrav mínění některých ruských badatelů o době vzniku třetí redakce, stanoví především hranice, uvnitř kterých třetí redakce mohla povstati. Vzhledem ke čl. III. 4 nemohla vzniknouti před sjezdem synů Jaroslavových (1060—1073), vzhledem k době vzniku Synodálního rukopisu jakožto nejstaršího nás došlého rukopisu, nemohla být sepsána asi po r. 1277. Hranice počáteční určuje se dále čl. III. 12 (a se pokony virnyji byli pri Jaroslavě), dobou po smrti Jaroslavově (1054). Ve čl. III. 65 o úrocích stanovených Vladimírem Monomachem předpokládá se zase smrt kijevského knížete Svjatoslava (1093—1113). Vzhledem k tomu, že prof. Goetz nesdílí mínění mnohých ruských učenců, jako by čl. III. 65 počínala druhá, časově pozdější část třetí redakce R. P., nýbrž má za to, že třetí redakce je dílo jednotné, dána je pro něho počáteční časová hranice pro sepsání této památky druhým desetiletím XII. stol. (IV. 92). Pro určení konečné časové hranice prof. Goetz našel oporu ve smlouvě Novgorodců s Němci z r. 1195. Uvádí se tam stříbrná hřivna rovnající se 4 hřivnám kun R. P. a dále mluví se tam několikrát o hřivně starých peněz, čímž se míní peníze Ruské Pravdy. Podle toho třetí redakce je každým způsobem starší než tato smlouva z r. 1195 (IV. 94). Týká se to podle spisovatele vlastně jen čl. 1.—127., jež on pokládá za původní kmen třetí redakce. Naproti tomu pochybným prý zůstává, zdali i články 128. a násl. pocházejí ještě ze XII. stol., či jsou-li mladšího původu než dotčená smlouva z r. 1195 (IV. 95).

Nejisto je také, do jak daleké doby před r. 1195 můžeme posunouti vznik třetí redakce. Pokládá-li se Monomachův zákon o úrocích za pozdější doplněk k původní podobě třetí redakce, není překážky, abychom sepsání třetí redakce položili do doby následující brzo po smrti Jarosla-

vově, pokud se týče brzo po sjezdě synů Jaroslavových, tedy na konec XI. stol. (IV. 96).

V poslední kapitole prvé části IV. svazku spisovatel snaží se rozřešiti otázku územní a časové platnosti třetí redakce R. P. Že Ruská Pravda byla mnoho rozšířena po celé Rusi, o tom svědčí množství rukopisů, jež máme. Filologické prozkoumání jednotlivých tekstů ukáže nám více, než co dosud všeobecně můžeme souditi o územní platnosti R. P. Co se týče ruského severu, víme, že Synodální rukopis byl napsán k rozkazu novgor. knížete Dimitrije. Novgorodský ráz má také Karamzinský rukopis ve svých dodatcích o mostních poplatcích v Novgorodě (IV. 97). Za místo vzniku třetí redakce můžeme ovšem pokládati Kijev, poněvadž na konci XI. a na poč. XII. stol. bylo tam ještě středisko Rusi (IV. 98). Spisovatel připouští však, že obyčejové právo v třetí redakci obsažené mohlo v jednotlivých částech Rusi podléhnouti místním změnám (IV. 98 a násl.).

Co se týče doby, po niž R. P. byla v užívání, prof. Goetz nemůže nám pověděti nic více než domněnku. Jakýsi ohlas její shledává ještě v Litevském statutě, ale je nucen doznati, že již ve starších právních památkách, ve Pskovské a Novgorodské soudní knize, vidíme nejen shody s Ruskou Pravdou, nýbrž i odchylky (IV. 102).

Ve druhé části IV. svazku autor pojednává o právu obsaženém v třetí redakci, a sice nejdříve o právu hmotném, trestním i civilním, pak o soudní organisaci a konečně o soudním řízení, ke kterémužto poslednímu oddílu připojuje i výklad o poplatcích.

Ke každému svazku Goetzova díla přidány jsou důkladné rejstříky. Tak hned na konci svazku prvého nalézáme soustavný přehled obsahu R. P., a sice ve všech třech redakcích, dále seznam všech míst R. P., o nichž v prvému svazku bylo pojednáno, pak seznam takových míst z práv neruských, na to rejstřík autorů, o nichž učiněna zmínka, a konečně rejstřík věcný. Podobnými rejstříky opatřeny jsou i ostatní svazky spisu „Das russische Recht".

Je pochopitelno, že obšírné dílo Goetzovo nezůstalo bez povšimnutí ruských učenců. Prvý vyslovil se o něm profesor kijevské university M. F. Vladimirskij-Budanov. V Univ. Izv. z r. 1911 č. 3. (roč. LI.) napsal pod dvojjazyčným záhlavím Das Russische Recht—Russkaja Pravda posudek o I. sv. práce Goetzovy, v němž, jak již shora podotčeno, kritisuje se nejprve Sergějevičovo vydání R. P. z r. 1904. Vážený recensent neprobírá podrobně všechny vývody německého badatele, nýbrž přestává na posouzení hlavní myšlenky o nepamětném stáří prvé Pravdy, vyhražuje si vrátiti se na jiném místě ke Goetzovým výkladům jednotlivých článků.

Aby mohl dokázati své mínění o velikém stáří R. P., spisovatel musel vylíčiti ruské právo z doby po Vladimírovi jako neodpovídající ustanovením prvé Pravdy. S tím Vladimirskij-Budanov nesouhlasí. Ani Vladimír ani Jaroslav, ba ani mnozí z jich nástupců nemohli reformovati staré právo tak radikálně. Vliv křesťanských a byzantských

idejí dál se znenáhla během mnohých následujících století, kde trvaly vedle sebe dvojí víra a dvojí právo (str. 12). Prof. Goetz nesprávně vykládá místo letopisu, v němž se mluví o právní reformě Vladimírově. Podle správného výkladu zmíněného místa letopisu Vladimír k domluvě biskupů zrušil (dřívější) viry (pokuty za zabití) a počal smrtí trestati vrahy. Po nějakém čase pravili Vladimírovi biskupové a starci: Válek je mnoho. Bude-li se vybírati vira, může se jí užívati k zakoupení zbraně a koní. Vladimír rozhodl, aby se to stalo. I žil potom Vladimír, zachovávaje řády (státní správy), jaké byly za jeho otce i děda (str. 13).

Recensent vytýká prof. Goetzovi, že špatně vykládá slova letopisu razboj, kazň a vira. Slovem razboj nemíní se jakýkoli trestný čin, nýbrž jen vražda, úmyslné zabití (za zištným účelem); kazň neznamená trest vůbec, nýbrž jen trest smrti (popravení); vira je trest (peněžný) za zabití, nic jiného (ne tedy soukromoprávní náhrada, v jakém smyslu prof. Goetz slovo to nejprvé beře). Vladimir zrušil viry a zavedl trest smrti. Z toho soudíme, že vira byla vybírána již tehdy ve prospěch státu; vyplývá to i z dalšího vypravování o novém zavedení vir z důvodů finančních. Dobře namítá recensent spisovateli: Byla-li vira původně soukromoprávní náhrada, jak mohl Vladimír, zaváděje tresty, těm, kdož utrpěli trestným činem škodu, odníti právo na náhradu? (Str. 14.) A tak museli bychom vykládati místo v letopise (*otverg* viry), byť prof. Goetz (I. 203) praví: „Vladimir hat aber damit die Verpflichtung des Täters, dem Geschädigten Ersatz zu leisten, nicht aufgehoben, sie besteht neben der Strafzahlung weiter.“ Z vypravování letopiscova vidíme, že Vladimír vrátil se konec konců k tomu, co bylo původně, obnovil totiž viry (peněžné pokuty veřejnoprávní). Jak může tedy prof. Goetz tvrditi, že Vladimír provedl radikální reformu?

Těžko je také souhlasiti s míněním Goetzovým o krevní mstě (I. 206). Spisovatel uznává, že Vladimír zaváděje trest smrti, odňal soukromým osobám nejen právo na viru (soukromoprávní náhradu), nýbrž i právo mstíti se. Recensent táže se však: Co se stalo s tímto posledním právem, když místo trestu smrti znova byla zavedena vira (pak ovšem už jen ve prospěch státu)? Mohl-li se mstíti ten, kdo utrpěl škodu? A jestliže mohl, nepříčí-li se to vývodu o tom, že podstata reformy se udržela? A soukromé osoby skutečně vykonávaly nadále právo msty až do zrušení onoho práva za Jaroslavičů. (Str. 15.)

Také závěrečná slova letopisu: „i živjaše Volodimer po ustrojeniju otnju i dednju“ prof. Goetz výkládá nesprávně. Znamená to, že Vladimír, zrušiv nezdařilou předčasnou reformu (tělesné tresty), vrátil se k řádům, jež panovaly za jeho otce i děda (str. 16).

Prof. Vladimirskij- Budanov stopuje dále myšlenku Goetzovu o stáří R. P. a zkoumá, 1. zdali skutečně před sv. Vladimírem nevykonával stát trestně-právní činnost, 2. zdali prvá R. P. skutečně tak silně se liší od dvou následujících (str. 16). Prof. Goetz měl ve svém tvrzení několik předchůdců, zvláště prof. Sergějeviče, který dávno již tvrdil, že prvá R. P. je památkou doby soukromých komposic (bez účasti

státu na trestně-právní činnosti). Postavení těchto předchůdců Goetzových bylo velmi nepříznivé, poněvadž uznávali, že prvá Pravda vznikla v době Jaroslavově. Následkem toho těžko bylo uznati, že během jednoho pokolení (do synů Jaroslavových) udál se rázem ohromný převrat v právní historii, ničím neodůvodněný. Proto prof. Goetz se svého stanoviska má pravdu, klade-li tento převrat do doby Vladimírovy a motivuje-li jej přijetím křesťanství a byzantského práva. Nesnese-li tato poslední myšlenka, jak jsme viděli, kritiky, zbývá nám buď vyhledati jiný moment pro převrat anebo zříci se vůbec myšlenky o náhlém silném převratu právním. Prvé jest arci beznadějné, zbývá tedy druhé (str. 17).

„Dějiny našeho práva," praví Vladimirskij-Budanov, „a myslíme, že i práva každého národa, neznají prudkých skoků; dlouho a nepozorovaně připravují materiál pro nové normy a, využivše jich, právě tak nepozorovaně a bez hluku mění je v materiál pro normy budoucí. Ani takový převrat v ruském životě a právu, jako byla reforma Petra Velikého, to nevyvrací; reforma přináší ve svém výsledku trvalý a skutečný zisk jen po těch stránkách věci, jež se beztoho už samy připravovaly; všechno ostatní odvrhuje právní život po bolestném zápase jako nepotřebné. Totéž je v našem starém právě; dávno před Vladimírem stát znenáhla chápe se své budoucí funkce tvoření a ochrany práva. A ještě dlouho po přijetí křesťanství soukromá osoba podržuje značnou sféru samostatné činnosti v oboru práva. Od samého počátku našeho historického života slyšíme již o snahách samého národa „vyhledati si knížete, který by nad námi vládl a soudil po právu". Mluví-li další zprávy letopisu jen o válkách a vládní činnosti knížat a nic nevypravují o zákonodárné a soudní jich činnosti, je to právě tak pochopitelno jako i to, že ani potom, v letopisech XI., XII. a XIII. stol., nesetkáváme se s knížetem konajícím soud nebo knížetem vydávajícím zákon. O tom vypravují nám ne letopisy, nýbrž jiné památky, Ruská Pravda, Poučení Monomacha, církevní statuty, smlouvy knížat. Letopisy zabývají se nikoli denními pokojnými událostmi, nýbrž oslňujícími obrazy bitev a bouří. Tím spíše je to pochopitelno v počáteční době právních dějin, v době bouřné a heroické. Ale ani tehdy (když si nevšímáme málo věrohodných zpráv arabských spisovatelů) nelze nepozorovati některých skutečností, na př. že kněžna Olga soudila a trestala vzbouřivší se Drevljany. Není to ovšem fakt všedního vykonávání soudnictví, nýbrž soudnictví takořka politického. Ale všechny elementy soudnictví se tu vyskytují: soudce, vinníci, rozsudek, trest. Jedni byli odsouzeni k trestu smrti, druzí ke ztrátě svobody; bylo třeba rozeznati vinu těch i oněch." (Str. 17 a 18.)

Také ve smlouvě Igorově s Řeky (čl. 2.) vidíme zmínku o soudní činnosti knížete. Uprchne-li Rus, který spáchal v Byzantiu trestný čin, do Ruska, Řekové mají právo oznámiti to ruskému knížeti, aby jej potrestal.

Nesluší zapomínati, podotýká dále prof. Vladimirskij-Budanov, že prví ruští knížata byli cizinci, a proto sotva byli způsobilí *osobně* souditi. Měli k tomu „starce“, starešiny lidu z tuzemců, kteří je zastupovali a soudili jich jménem. Stačí zmíniti se o soudě nad Rognědou v bojarské dumě za Vladimíra. Avšak bojarská duma je právě takovým orgánem *státní* moci jako sami knížata (str. 18).

Zákonodárná činnost prvých ruských knížat byla arci minimální. Panovalť v nejstarší době vůbec právo obyčejové. Knížata mohli vydávati jen takové předpisy, jež se týkaly správy, hlavně finanční. Po té stránce známa je činnost kněžny Olgy, která vydávala „ustavy a uroky“ pro rozličné země tehdejší Rusi. Ale i to je nepochybně činnost zákonodárná. Tato primitivní činnost státu se arci časem rozvíjela. Pádným důkazem toho je velevýznamný zákon o přijetí nové víry, vydaný z iniciativy knížete bojarskou dumou i národem. Právě tak vyvíjela se pomalu zákonodárná činnost knížat i v době následující. V samé Ruské Pravdě mluví se o „ustavech“ knížat. Mnohem důležitější je však okolnost, že velká většina rukopisů R. P. nadepsána je jménem Jaroslava, as tarý opisovač Novgorodského letopisu vymyslil dokonce zprávu o tom, že Jaroslav daroval R. P. Novgorodcům. Nejstarší R. P. je tedy úzce spojena se jménem Jaroslavovým. K ní přimyká se svým obsahem Pravda Jaroslavičů, druhá Pravda, jež jest jen sbírkou doplňující Podáváť jen taková ustanovení, jichž nebylo v Pravdě první (opakuje se jen jeden článek, Ak. 28). Ze zpráv, zapsaných ve třetí Pravdě, jasně vidíme, že před zákonodárnou činností Jaroslavičů předcházela nedávná činnost Jaroslavova. V prvé Pravdě uzákoněna byla msta za zabití, a toto uzákonění autor třetí Pravdy připisuje Jaroslavovi. Synové zrušivše mstu, všechno ostatní ponechali tak, jak ustanovil otec (str. 19).

Vladimír, obnoviv viry, ponechal v dřívější neurčitosti právo msty. Jaroslav, přesně určuje toto právo, ustanovil, kdo zač se může mstíti a jak mstíti (Ak. 1—3). Synové jeho vůbec zrušili mstu (str. 20).

Přesvědčivě vyvrátil tedy prof. Vladimirskij-Budanov názory Goetzovy o době vzniku nejstarší R. P. a dokázal, že prvá Pravda ne marně se připisuje Jaroslavovi již starou dobou (i novými badateli), že jeví patrné stopy zákonodárné činnosti tohoto knížete, ač není jednotným jeho kodeksem (str. 20).

V prvé Pravdě jsou jasné stopy i soudně-trestní činnosti knížat. Není správné mínění Goetzovo, že v prvé Pravdě běží o soukromoprávní náhradu v případě deliktů, a nikoliv o pokutu veřejnoprávní. Analogickou stilisaci jako v R. P. vidíme i ve smlouvě Novgorodců s Němci z r. 1195, současné Ruské Pravdě. Vladimirskij-Budanov uvádí čl. 2—6, 8, 14 a 15, z nichž vidno, že pokuty tam vyměřené náležejí tomu, kdo utrpěl škodu. V téže smlouvě je však také čl. 7, v němž se vyměřuje za bití ženy dvojí pokuta, soukromoprávní i veřejnoprávní. Prof. Vladimirskij-Budanov se táže, je-li možno, aby dokonce zabití vyslance, ne jen prostých svobodných občanů, porušení svobody,

ranění, urážka cti ženy, pokládáno bylo za záležitost soukromou, a aby to pokutováno bylo soukromou náhradou, kdežto jeden ze způsobů urážky ženy, ne zvláště těžký (bití), aby vyžadoval veřejnoprávní pokuty ve prospěch knížete v téže výši jako pokuta soukromá? (Str. 21.)

Na to recensent vyvrací Goetzovu výtku, že ruští badatelé nevedou si správně, vykládají-li ustanovení prvé R. P. pomocí ustanovení druhých Pravd. Činí-li to ruští učenci, nemísí normy Pravd různých dob a nepřenášejí pozdější zjevy do minulosti, nýbrž přibírají pozdější fakty k *objasnění* toho, co nebylo dopověděno v starších památkách (str. 22). A k tomu mají plné právo.

Všechny tři Pravdy těsně spolu souvisí. Třetí obsahuje obě dřívější. Články obou prvých Pravd jsou v ní systematisovány, někde jest obsah jich přepracován, jinde však tekst první Pravdy přímo opsán, byť i dané ustanovení bylo již zrušeno, a vedle umístěno ustanovení nové. Tak bylo jednáno se čl. 1. nejstarší Pravdy. I msta i záměna její v peněžnou pokutu stojí vedle sebe, jak to bylo vyloženo v Pravdě prvé (s doplněním ze druhé). Třetí Pravda tak věrně opisuje Pravdu prvou, že pokutu za zabití nenazývá virou, jako ji tak nenazývala ani Pravda první. Zatím však, když to bylo psáno, msta byla již zrušena. Je zřejmo, že čl. 1. není normou pozdější, nevznikl v době třetí Pravdy, nýbrž je to zákon Jaroslavův, vzatý z prvé Pravdy. Použití tohoto článku k výkladu prvé i druhé Pravdy neznamená nijak přenášení pozdějších ustanovení do minulosti (str. 23).

V tomto 1. čl. je však jistý rozdíl naproti prvé Pravdě. Tam stanoví se totiž v nebytí mstitele pokuta 40 hřiven za zabití lidí všelikého stavu; zde však žádá se vira 80 hřiven za zabití knížecího zřízence a za zabití prostého svobodného člověka jen 40 hřiven. Kdy nastala ta změna? O tom se dovídáme z Pravdy druhé, z ustanovení Jaroslavičů a jich družiny (18 a 21 Ak. ruk.). V Pravdě třetí jsou tedy normy Pravdy prvé doplněny ze druhé. Tato změna nebyla provedena patrně redaktorem třetí Pravdy, nýbrž dříve. Máme tu organické spojení norem dvou starších Pravd, provedené ještě před zrušením msty. Komu však náležela podle druhé Pravdy pokuta 80 hřiven za zabití ogniščanina a tivuna? Všichni badatelé souhlasí s tím, že knížeti. Není tedy pochybnosti, že také pokuta 40 hřiven za zabití svobodného muže náležela knížeti (str. 23). Náhrada placená utrpěvšímu škodu (golovničestvo) neurčuje se v prvé redakci R. P., jako se neurčuje ani v třetí redakci a nikde (str. 24)

Nesouhlasí tedy prof. Vladimirskij-Budanov s prof. Goetzem, že prvá Pravda jest oddělena od dvou následujících velikou časovou mezerou a zcela jiným smyslem svých ustanovení. Naopak, všechny tři Pravdy tvoří řetěz zákonných předpisů pevně spojených jeden s druhým a vyvíjejících se jeden z druhého bez skoků (str. 24).

Také o druhém svazku díla Goetzova prof. Vladimirskij-Budanov napsal do kijevských Univ. Izv. (roč. LII. 1912, čís. 10) posudek. Vyvrací mínění, jako by druhá Pravda byla památkou naproti prvé

Pravdě samostatnou. Překvapující shledává argumentaci Goetzovu. Za oporu slouží německému učenci právě to, co badatelé ruští uvádějí pro vlastní své mínění zcela opačné, že druhá Pravda jest jen doplňkem prvé. Úplně za pravdu dáváme Vladimirskému-Budanovu, že samostatnou možno nazvati jen takovou památku, která pojednává o veškerém předmětu se svého hlediska; památka však, která pomíjí všechny předměty, probrané jinou památkou, ponechávajíc normy o nich v platnosti, je zřejmě památkou nesamostatnou (str. 3). Ve všech svých článcích je druhá Pravda jen doplňkem prvé. Pouze jeden článek (2. Akad.) prvé Pravdy opakuje se — ovšem se změnou — (čl. 28 Akad.) v Pravdě druhé. Ale toto opakování mohlo mít zvláštní účel, jak to recensent blíže vykládá (str. 3). Všechny ostatní články druhé Pravdy doplňují jen to, co nebylo v Pravdě prvé, zejména ustanovují dvojnásobnou viru u osob privilegovaných, pokutu za zabití lidí nesvobodných a polosvobodných a za svémocné mučení a snad i za zbavení svobody osob prostých i privilegovaných; ustanovují dále rozličné druhy prodaže i soukromé náhrady za krádež rozličných předmětů a za poškození cizího majetku (brtí a mezí). (Str. 3 a 4.)

S druhé strany nejlepším znamením nesamostatnosti je to, že druhá Pravda pomíjí mlčením mnoho velmi důležitých předmětů, o nichž mluvila první Pravda. Tak není v druhé Pravdě vůbec řeči o zabití prostého svobodného člověka a o trestu za to, nic se nemluví o zmrzačení a osobní urážce svobodného člověka otrokem, o hledání ztracených věcí (svodu). Kdyby druhá Pravda byla sbírkou úplně samostatnou, nemohly by v ní býti takové mezery; nebylo by lze na př. mluviti o dvojnásobné pokutě za zabití privilegovaného člověka, neřeklo-li by se dříve, mnoho-li se platí za zabití svobodného člověka (str. 4).

Konečně těsná souvislost druhé Pravdy s prvou je zřejmá z toho, že obě Pravdy jsou umístěny společně v jedněch rukopisech, a jedna bez druhé se neobejde.

Není také správné mínění, že by druhá Pravda byla soukromou právní sbírkou dob sv. Vladimíra a Jaroslava. Naopak, na dobu Jaroslavičův ukazuje nejen záhlaví druhé Pravdy, nýbrž i ustanovení Pravdy třetí (Kar. 2, 71 a 76). Nepřesvědčuje nijak dokazování Goetzovo, že druhá redakce neměla původně záhlaví, jež teprve později vzato bylo ze čl. 2. třetí redakce. Právě ta okolnost, že v záhlaví druhé Pravdy počet bojarů je větší než ve čl. 2. třetí redakce, ukazuje, že nebylo tu opisováno z redakce třetí (str. 8).

Myšlenku, že by vůbec něco ze třetí Pravdy bylo vzato do Pravdy druhé, dlužno zamítnouti. Prvá a druhá Pravda byly přepisovány a pojímány do letopisů jako památka úplně nezávislá na širší (třetí) Pravdě. Když tato poslední vznikla, tu první a druhá Pravda již nekolovaly mezi praktickými právníky a znova již se neopisovaly. Proto nedošly nás samostatné jich rukopisy (mimo letopisy), kdežto rukopisů třetí redakce v rozličné podobě máme množství. Třetí Pravda vzala

ve své prvé polovici všechen základní obsah z prvé a druhé redakce, ale naopak z třetí do prvých dvou nic nebylo bráno (str. 9).

Na základě vnějších známek nemůžeme tedy přijati mínění autorovo o časném vzniku druhé Pravdy. Ale ani vnitřní vlastnosti obsahu druhé Pravdy nepotvrzují mínění Goetzova. Jen do jisté míry je správná myšlenka spisovatelova, že v základě je veliký rozdíl mezi obsahem druhé a první Pravdy (str. 11). Jeť v druhé Pravdě již méně stop po soukromé činnosti individua ve sféře práva; místo toho jasně vystupuje státní vliv na právo. Ovšem nevznikla druhá Pravda hned po Vladimírovi. Mámeť v R. P. přímou a kategorickou zmínku o tom, že mstu zrušili teprve synové Jaroslavovi na sjezdě se svými bojary (třetí Pravda, čl. 2. Karam.). Msta existovala tedy za Vladimíra i Jaroslava. Proto také všechny výsledky zrušení msty (přesnější stanovení výkupného za zabití knížecích mužů, lidí nesvobodných, zrušení msty za bití a rány, zákaz svémocného soudnictví [Ak. 31—32], zákaz svémocné exekuce nad zlodějem [38] a ustanovení o pokutě za krádež), t. j. celý obsah druhé Pravdy musí být položen do doby týchž knížat. S tím souhlasí údaj třetí Pravdy (Kar. 71), že právě synové Jaroslavovi naproti tomu, co připouštěl Jaroslav, zrušili právo svobodného člověka zabiti otroka, který ho urazil (str. 13).

Msta jako právní institut trvala nejen za Jaroslava, nýbrž ještě nějaký čas i za Jaroslavičů, dokud jí nezrušili. Vypravuje o tom letopis při známé události v bělozerském kraji, kde úředník knížete Svatoslava (červnikovského) pravil: Mstěte své.

Tomu neodporuje okolnost, že vira jako veřejnoprávní pokuta existovala za Jaroslava — a ovšem i za Vladimíra —, a že Jaroslav určil výši virných platů. Vira vybírala se, jen když nebylo nikoho, kdo by se mstil (ašče ně budět kto msťa). Část pokuty (totiž vira) náležela panovníkovi (na vojsko) a část (golovničestvo) tomu, kdo utrpěl škody (str. 13). „Msta existovala i po reformě Vladimírově, trestní státní pokuty existovaly i před Vladimírem“ (str. 14). Obsah druhé Pravdy, jasně ukazuje na dobu synů Jaroslavových, zrušivších mstu vůbec; není v ní přímých zmínek o mstě (str. 14).

Také jednotlivá ustanovení druhé Pravdy nepotvrzují mínění Goetzova. Článek 41. (Ak.) — u Goetze II. 23 — zmiňuje se sice o církevním desátku, ale ne jako dávce teprve nově zavedené, nýbrž již dávno existující, která se tu přesně vyměřuje z trestně-soudních poplatků (str. 14 a 15).

Slova: „To ti urok Jaroslavl'“ (Ak. 42, u Goetze II. 24) špatně jsou spisovatelem pochopena a přeložena. Nemyslíť se tu na dobu přítomnou, nýbrž minulou, jak se to vidí ze čl. 12. třetí redakce (čl. 7 Troj. i Kar.): A se pokony virnyji *byli* pri Jaroslavě (str. 15 a 16). Kdybychom stejně s Goetzem čl. II. 24 pojímali v přítomném čase, vznikla by tu veliká nesrovnalost. Náleží-li celá druhá Pravda době Jaroslavově, jak se dá vyložiti, že pouze v jednom článku najednou se praví, že je to ustanovení Jaroslavovo? (Str. 16.)

Tak jako z pouhé zmínky o kníž. Izjaslavovi v jednom článku (Ak. 21, u Goetze II. 5) nemůžeme souditi, že celá druhá Pravda náleží Izjaslavovi, právě tak nemůžeme na základě jednoho článku připisovati ji Jaroslavovi (str. 17).

Námitky prof. Vladimirského-Budanova proti hypotésám Goetzovým jsou tak přesvědčivé, že nemůžeme než uznati je za správné. V podstatě souhlasí s nimi jiný recensent Goetzův, bývalý profesor jurjevské a pak petrohradské university M. A. Ďjakonov, rovněž jeden z nejlepších znalců ruských právních dějin. Kritika jeho vyšla v Izv. otděl. russ. jaz. i slov. Imp. Akad. Nauk (sv. XVI., 1912, str. 232 až 252). Ďjakonov reaguje tu pouze na prvý svazek díla Goetzova. Podobně jako Vladimirskij-Budanov, zavrhuje mínění Goetzovo, že by prvá R. P. byla mohla vzniknouti v době před sv. Vladimírem. Slovo vira v letopisném vypravování neznamená, jak myslil už před Goetzem V. O. Ključevskij, tolik jako něm. „Busse", t. j. náhradu těm, kdo utrpěli škodu, nebo příbuzným jich za zabití, tělesné ublížení a majetkové škody. Marně se také německý badatel odvolává na prof. Sergějeviče (Lekciji i izslěd,. 3. vyd., 392, 4. vyd., 403), který v letopisném vypravování o reformě Vladimírově vidí jinou obtíž výkladu, než myslí Goetz. Sergějevič pojímá slovo vira právě v tom smyslu, před nímž varuje Goetz, avšak shledává obtíž ve srovnání počátku letopisného vypravování s jeho koncem, maje tekst za pokažený (str. 243).

Ďjakonov namítá, že termin vira vyskytující se v letopisném vypravování dvakráte ve dvou souvislých řádkách nelze vykládati v rozličných smyslech. I kdybychom však souhlasili s autorem, že vira znamená poprvé Wergeld, a podruhé veřejnoprávní pokutu, tu vybírání její na zbraň a koně zcela jasně ukazuje, za jaké činy mohla být vybírána. Vira a poloviční vira (poluvirje) byly vybírány za zabití a zmrzačení. O těchto trestných činech se tedy vypravuje v letopise. „Razboj" dlužno následkem toho pojímati jen v tom smyslu, jak se to všeobecně v ruské právněhistorické literatuře vykládá (úmyslné zabití za zištným účelem). Kazň znamená pak nikoli trest vůbec, nýbrž trest smrti (str. 245 a 246).

Podobně jako Vladimirskij-Budanov ukazuje i Ďjakonov (str. 246), že prof. Goetz nesprávně vykládá slova „otverg viry".

Také prof. Ďjakonov vytýká Goetzovi, že z okolnosti, nečiní-li nejstarší R. Pravda zmínku o knížeti a nezná-li slova vira, nelze ještě činiti vyvody o tak velikém stáří R. Pravdy (240). Ostatně letopis uvádí že účelem povolání knížat bylo, aby vládli a *soudili* po právu. Zbytečně prof. Goetz snižuje také zprávu Ibn Rustovu o souzení sporů mezi Rusy jich panovníkem (str. 242).

Prof. Goetzovi nehodilo se také, aby prvá redakce R. Pravdy tak, jak ji známe, byla dílem jednotným. Dokazuje proto, že některé její články jsou pozdějšími vsuvkami, a sice čl. 3, 13, 14, 18, 21, 24 a 25 (o kterýchžto dvou posledních článcích podobná myšlenka v literatuře už byla vyslovena). Ďjakonov probírá tyto články a nesouhlasí s mí-

něním spisovatelovým. Čl. 13 hodil by se podle Goetze za čl. 4—6. Tak prý to vyžaduje systém. Prof. Ďjakonov neshledává však žádného systému v rozdělení článků prvé redakce R. P. (str. 236). Goetz uznávaje slabost svého důvodu, uvádí na podporu svého tvrzení články třetí redakce, v níž prý redaktor opravil nesystematičnost redakce prvé, spojiv I. 7 s I. 13 ve III. 36. Ale tu se Goetz zmýlil. Článku I. 7 odpovídá III. 27, a ne III. 36, a čl. I. 7 nemohl býti spojen s I. 13 pro rozdílný obsah. Ve srovnání s I. 13 obsah III. 36 jen je rozšířen; strčení do někoho je postaven na roveň úder do obličeje (o němž ve staré redakci není zmínky) a úder žerdí, převzatý z I. 7 a vypuštěný v III. 27 (str. 236).

Ani důvod Goetzův o pozdějším původu čl. 13 Ďjakonov neshledává přesvědčivým. Jest jen dohadem, že požadavek dvou svědků podle R. P. je výsledkem vlivu církevních soudů, jimž byl znám podobný požadavek Mojžíšova zákona. Jak pochopiti, táže se prof. D'jakonov, ty články širší Pravdy, které mluví o jednom svědku, III. 31, 32? (Str. 236.) A autor na tom staví svou myšlenku o předkřesťanské době vzniku nejstarší redakce!

Za pozdější vsuvku spisovatel pokládá i čl. I. 18, jejž srovnává se čl. I. 17. Recensent vytýká mu, že si nepovšiml jedné podstatné podrobnosti. Ve čl. I. 17 dovoluje se vzíti si své tomu, kdo je „poznajet v svojem miru", ve čl. I. 18 to není řečeno; tam tedy běží o poznání věci jinde než „v svojem miru". Autor vykládá na základě III. 40, že mirem rozumí se tu vesnická obec. Proč je možno ve své obci vzíti si poznanou věc, a proč mimo její hranice musí dojíti ke svodu? Autor neklade si tuto nevyhnutelnou otázku. Odpověděti na ni možno jen domyslem na základě srovnání I. 17 s III. 40. V posledním článku dovoluje se vzíti si ve svém městě věc „licem" po provolání na trhu. Je přirozeno předpokládati takové provolání i v I. 17. Spisovatel zavrhuje dohad tento vyslovený v literatuře z toho důvodu, že není zásadně přípustno srovnávati normy staré Pravdy se širší Pravdou (str. 237). Bez vyvrácení tohoto dohadu je mínění spisovatelovo prostě holým tvrzením (238).

Svod neprávem pokládá Goetz za institut, který se dostal do R. P. z práva německého. Recensent vytýká mu, že nepovšiml si důležité ruské práce o tomto předmětu (stať prof. A. N. Filippova ve sborníku prací na počest M. F. Vladimirského-Budanova). Tam je dokázáno, že proces svodu Ruské Pravdy je starobylejší formou domáhání se ztracené nebo odňaté věci než intertiatio Salického a Ripuarského zákona. Recensent poukazuje dále na rozdíly něm. práva při procesu s anefangem. Podle franckého, visigotského a burgundského práva podezřelý držitel věci byl povinen v určité lhůtě přivésti k soudu třetí osobu, od níž věci nabyl, kdežto právo saské a longobardské žádalo, aby držitel věci přivedl tu osobu nikoli na soud, nýbrž k žalobci. Tento druhý způsob, bližší svodu Ruské Pravdy, ač se i od něho liší, uznává se za starší i německými badateli (Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte

II. 502). Je tedy zřejmo, že redaktoři R. P. nemohli vzíti pravidla o svodu ze zákona Salického nebo Ripuarského, nýbrž snad jen u Longobardů nebo Sasů, chtěli-li bychom tomu už. (Str. 239.)

K tvrzení Goetzovu o velikém stáří prvé R. P. nehodí se ani článek I. 14, kde je zmínka o Varjahovi a Kolbjahovi. Proto jej spisovatel pokládá také za pozdější vsuvku, ale bezdůvodně. Nejinak má se věc se čl. I. 3, který se rovněž příčí theorii spisovatelově, a proto jest od něho pokládán za pozdější vsuvku (str. 239). Neboť okolnost, že tu běží o generalisování jednotlivých soudních případů, nemůže býti důvodem (240).

Ze všech výkladů spisovatelových prof. D'jakonov shledává správným jen jeden: slova „ljubo u varjaga ljubo u kolbjaga" dostala se do I. 15 úplně zbytečně vinou opisovače, který přenesl tam ta slova ze článku předcházejícího (str. 240).

Autorovi nepodařilo se tedy dokázati, že prvá R. P. vznikla před Vladimírem. Ale i kdybychom to připustili, vzniká další otázka, kdy určitěji a za jakých podmínek vznikla nejstarší redakce. Takové podstatné otázky autor ani neklade (str. 247).

Spisovatel chtěje zachrániti svou theorii, snaží se bráti v pochybnost hodnověrnost zprávy ve čl. III. 88, který souvisí se čl. I. 22—23. Redaktoři širší redakce nezřídka úplně převráceně si představovali historii vzniku jednotlivých norem i celých skupin. Redaktor čl. III. 88 maje na mysli čl. III. 4, dle něhož synové Jaroslavovi zakázali zabíjení za vraždu, přiveden prý byl k mylné domněnce, jako by čl. I. 23 vznikl za Jaroslava. Slova tohoto posléze uvedeného článku „da bjut jego" vyložil prý ve smyslu „ubijut", čímž smísil slova „bíti" a „zabíti" a tak prý rozšířil na III. 88 pravidlo III. 4, připsav Jaroslavovi starou normu v I. 23. Ďjakonov vyvrací tu mínění Goetzovo. Slova „biť" a „ubiť" nemají vůbec tak rozličného smyslu, jak myslí prof. Goetz. Ve čl. III. 88 stojí zcela správně „ubiť". Lépe by byl podle D'jakonova Goetz učinil, kdyby se svého stanoviska byl i čl. 22—23 prohlásil za pozdější vsuvku (str. 248).

Správně vytýká dále D'jakonov Goetzovi nedůslednost při zkoumání, jsou-li v prvé redakci R. P. cizí vlivy. U těch článků, jež spisovatel považuje za prvotní součástky redakce, není prý žádné recepce, ale u článků, které jsou pozdějšími vsuvkami, běží prý o recepci. Ač spisovatel zjistil v prvém případě v cizích právech podobná ustanovení jako v R. P., pokládá tu podobnost právních institutův a norem za výsledek podobnosti poměrů, kdežto v případě druhém hledá recepci (str. 250).

Prof. Goetz nechce také připustiti, že by čl. I. 16 dostal se do R. P. z řeckého práva, pokud se týče ze Suděbnika caře Konstantina. Zákaz jezditi na cizím koni nalézáme prý v germánských, řeckých i slovanských zákonech. Prof Ďjakonov namítá: Barbarské zákony (Leges

barb.) nebyly v rukou redaktorů R. P., ale Zakon sudnyj (Sud. caře Konst.) byl jim přístupný (str. 251). Autor to nechce připustiti, poněvadž by takto nejstarší R. P. aneb aspoň čl. I. 16 byl z doby pozdější než Zakon sudnyj.

Spisovatel pokládá čl. I. 24 a 25 za převzaté ze Zákona soudního. Srovnávaje však příslušné teksty, přišel k závěru, že čl. III. 156 a 157 stojí blíže k tekstu Zákona soudního než I. 24 a 25. Odtud činí vývod, že normy Zákona soudního vzaty byly s počátku do širší redakce a z ní teprve přeneseny do nejstarší redakce. Připusťme, praví Ďjakonov, že je tomu tak. Tu však vzniká zajímavá otázka: kdy byla zakončena nejstarší redakce Pravdy, byly-li do ní brány doplňky z širší P.? A jaký smysl měly ty doplňky pohanské redakce, byla-li tu úplnější redakce křesťanská? (Str. 252.)

Recensi svou prof. Ďjakonov končí poznámkou, že s většinou domněnek Goetzových nemůže souhlasiti.

Třetí chopil se slova v otázce nových theorií Goetzových docent university oděsské A. V. Florovskij. V časop. Izvěstija Odess. Bibliograf. Obšč. (r. 1912, sv. I., seš. 4, str. 97—122) uveřejnil stať „Novyj vzgljad na proischožděnije Russkoj Pravdy“, v níž reaguje na dva tehdy vyšlé svazky díla Goetzova. Vykládá nejprve dosti podrobně a velmi jasně o nových hypotésách německého učence. Zmíniv se pak o kritikách prof. Vladimirského-Budanova a Ďjakonova, připojuje na konci některé své vlastní poznámky a pochybnosti o výsledcích zkoumání Goetzova.

Také A. V. Florovskij nesouhlasí s tím, že si spisovatel ke studiu R. P. zvolil právě vydání Sergějevičovo. Jak se v díle jeho ukazuje, nebylo toho naprosto potřebí (str. 117). Kloní se autor ve mnohých případech k obvyklému dělení Pravdy, navrženému Kalačovem a přijatému prof. Vladimirským-Budanovem. Tak pokládá na př. čl. 1. a 2., 4.—6., 9. a 10., 19. a 20. za rozdělené zcela zbytečně, poněvadž mezi nimi existuje vnitřní spojitost. Je-li tomu tak, zbudou rozdíly naproti dělení Kalačova jen ve čl. 11. (který jest u Kalačova rozdělen mezi 6. a 7.), ve čl. 13. a 14. (jichž obsah se obyčejně spojuje ve čl. 9.) a v posledních čtyrech (jež v obecně přijatém tekstu tvoří jen dva články). Recensent vytýká dále Goetzovi, že nepovšiml si důležitých námitek, jež učinil Sergějevičovi v kijev. Univ. Izv. r. 1907, čís. 8, zesnulý prof. Golubovskij (str. 118).

Florovskij beře vůbec v pochybnost výsledky pokusů spisovatelových zjistiti, co je v tekstu R. P. původním kmenem a co náleží k pozdějším dodatkům. Studia taková předpokládají paleografické prozkoumání všech tekstů, a to bohužel dosud podniknuto nebylo (str. 119). Goetz staví své domněnky mnoho na základní praemissi o systematickém sepsání R. P. Je však veliká otázka, můžeme-li v nejstarší redakci R. P. vůbec mluviti o nějakém systému. Následkem toho vývody Goetzovy pozbývají jistoty (str. 119 a 120).

Pochybnosti vzbuzuje dále usuzování autorovo, že knížecí moc byla za doby sepsání nejstarší redakce R. P. na Rusi neznáma, poněvadž se o ní v památce té neděje zmínka (str. 121). A konečně jest autor nedůsledným v tom, jak jednou vylučuje možnost cizích vlivů na právo ruské, podruhé zase — za nezměněných okolností (jsou-li normy R. P. podobny cizím právním normám) — recepci připouští (str. 121 a 122).

O prvých dvou svazcích díla Goetzova vyslovil se také docent petrohradské university A. J. Přesňakov, a sice v ŽMNP. 1912 (nová serie, čásť 42, listop., str. 153—167). Vytýká spisovateli, že již do překladu vkládá někdy mínění, které je sporné, a že tedy originál nepřekládá doslovně. Také některé přímé chyby překladatelovy uvádí. Ani Přesňakov nesouhlasí s míněním Goetzovým, jako by druhá část kratší Pravdy byla samostatnou památkou (str. 156). V delším znění nadpisu t. zv. druhé redakce recensent vidí spíše větší stáří a původnost onoho záhlaví, než že by záhlaví to bylo vzato z třetí redakce (str. 157). Naopak příslušný článek třetí redakce vzbuzuje pochybnosti (str. 158). Recensent nesouhlasí dále s tím, že by t. zv. první redakce byla vznikla v daleké době před sv. Vladimírem. Aby toto své mínění prof. Goetz učinil pravděpodobným, musel se pokusiti o tvrzení a důkaz, že některé články prvé R. P. jsou pozdějšími vsuvkami. Opatrnějším bylo by podle Přesňakova bývalo, kdyby spisovatel byl rozlišoval otázku datování právních norem podle jich poměrného stáří od otázky historie právních tekstův samých (str. 159). Článek 3. t. zv. nejstarší redakce prof. Goetz považuje za pozdější vsuvku, avšak co do výše pokuty spojen je tento článek s čl. 2. (ašče ně budět kto msťa, to 40 gr. za golovu). Oddělovati tyto články od sebe (jako pocházející z rozličné doby) nemožno. Jako nelze oddělovati čl. 2. od čl. 1., tak má se to i se čl. 2. a 3. Rovněž tak pokládá Přesňakov za libovolné vylučovati z prvotního tekstu čl. 13, 14, 18 a 21, jako by se nehodily do domnělého systému R. P. (str. 162). Také Přesňakov nesouhlasí s míněním, jako by svod byl germánským právním institutem. Poukazuje na to, že je znám i obyčejovému právu asijských kočovníků (str. 162).

Tak jako libovolně vykládá prof. Goetz vypravování letopisu o reformách sv. Vladimíra, právě tak bez důkazu považuje podle Přesňakova ony články t. zv. druhé redakce R. P., v nichž je řeč o smerdech, za normy obecně národního práva (str. 165 a 166). Shledávaje ve smerdech veškeru masu selského lidu, dívá se na druhou redakci nejen jako na normy práva knížecího, usilujícího o ochranu knížecích osob i majetku, nýbrž i jako na normy práva obecného. Názor tento byl by podle recensenta pochopitelný, kdyby spisovatel byl pojímal slovo smerd v tom smyslu, jak to navrhoval Sergějevič a Vladimirskij-Budanov, že se terminem tím rozumějí všechny osoby kromě knížete a duchovenstva nebo kromě duchovenstva a bojarů. Takto zůstalo nejasným, pokládá-li spisovatel články o smerdech za použitelné i na měšťany, kupce a j. Budeme-li pojímati slovo smerd ve smyslu sedlák, vzniká pak ovšem otázka, proč se vůči sedlákům knížecí ochrana více projevuje než

vůči jiným třídám obyvatelstva (str. 166). Prof. Goetz měl se tou otázkou podrobněji zabývati.

Neprávem pokládá prof. Goetz podle Prěsňakova i čl. 5. druhé redakce R. P. za pozdější vsuvku. Článek tento naopak velmi úzce souvisí s články předcházejícími, kde je řeč o dvojnásobné viře.

Na konci své recense Prěsňakov vytýká spisovateli, že sice se vzpírá srovnávání jednotlivých článků kratší Pravdy se články Pravdy rozšířené, avšak opětovně sám byl nucen k takovému srovnávání (str. 167). A jinak nemohlo prý býti. „Třetí redakce“ je nezbytným pramenem k pochopení článků starších, byť i proto, že její redaktoři mohli je znáti v jiné formě a úplněji, než je známe my. Podle Prěsňakova bylo by snad lépe jíti při studiu Ruské Pravdy obráceně, pokusiti se totiž o vyhledání v pozdější redakci nepochybných archaismů a starších elementů.

Podali jsme přehled všech podstatných námitek, jež s ruské strany dosud byly proneseny proti celkovým vývodům Goetzovým. O čtvrtém svazku nevyslovil se, pokud nám známo, dosud žádný ruský odborník (třetí svazek obsahuje jen podrobný výklad jednotlivých článků, a proto odpadá). Avšak i když snad v brzké době recense nějaké vyjdou, nečekáme od nich již takového výsledku jako od recensí dřívějších. Kardinální věci jsou již odbyty. Ruská kritika musela se vysloviti především o tom, je-li možno důvodně mluviti o dvou redakcích R. P. tam, kde všechny rukopisy bez výjimky se representují jako jedna právní památka, a pak i o tom, lze-li pokládati za dokázáno, že prvá část kratších rukopisů R. P. čili t. zv. nejstarší redakce pochází z doby před sv. Vladimírem, a druhá část čili t. zv. druhá redakce že je dílem doby Vladimírovy a Jaroslavovy. Jak jsme viděli, nejkompetentnější znalci dějin ruského práva, prof. Vladimirskij-Budanov i Ďjakonov, odmítli tyto hlavní these Goetzovy a vyvrátili je způsobem úplně přesvědčujícím, tak že těžko by bylo něco nového k nim dodati. Závažné jsou i další námitky Florovského a Prěsňakova. Detailní rozbor všech čtyr svazků díla Goetzova, jejž můžeme teprv snad časem očekávati, přinese zajisté ještě mnoho námitek nových. Tolik je však prozatím jisto, že autorovi nejen se nepodařilo dokázati hlavní své these, nýbrž že pochybil i v mnohých podrobnostech.

Se své strany chceme přestati jen na některých poznámkách. Vývody prof. Goetze o samostatnosti prvých dvou redakcí R. P., o pozdějších vsuvkách k první i druhé redakci a zejména o době vzniku jedné i druhé redakce nijak nás nepřesvědčily. Nemáme nejmenší příčiny pokládati za vsuvky ona ustanovení R. P., jež za ně označuje prof. Goetz. Sergějevičova a Goetzova první a druhá redakce R. P. tvoří naopak jeden celek. Je to sbírka norem práva obyčejového i práva knížecího, jak byly normy ty v užívání za knížete Jaroslava a jeho synů. Je vyloučeno, aby některá ustanovení kratší Pravdy pocházela z doby, kdy na Rusi se ještě neujala moc knížecí. Nejlepším dokladem toho jsou čl. 3 a 14, jež prof. Goetz bezdůvodně pokládá za vsuvky. Ve článcích

těch mluví se o Jihorusech (Rusín) a Severorusech (Slovenín), o členech nižší družiny (gridín) a osobách úředních (jabetník, mečník), o Švédech (Varjah) i jiných cizincích (Kolbjah). Tuto pestrost obyvatelstva shledáváme teprve v době, kdy se vytvořil už veliký ruský stát, zaujímající ruský sever i jih. Prof. Goetz má sice pravdu, že v jednotlivých článcích jeho t. zv. první redakce R. P. mluví se zcela zřejmě o soukromoprávní náhradě, ale není nejmenší pochybnosti o tom, že vedle ní známa byla této „první redakci“ už také veřejnoprávní pokuta, náležející knížeti. Neklamnými toho doklady jsou čl. 2. a 3. Nebylo-li mstitele, vybíráno bylo 40 hřiven za zabití člověka. Komu jinému mohlo těchto 40 hřiven náležeti než knížeti? Pokuta řečená vybírána byla i za zabití izgoje, člověka vyloučeného z původní společenské organisace. Kdo jiný mohl míti na ni nárok než kníže? Pravdu mají ti ruští učenci, kteří tvrdí, že o výši soukromoprávní náhrady za zabití se v R. P. nemluví. Dodáváme k tomu: O této soukromoprávní pokutě nemůže se v t. zv. první redakci vůbec mluviti. Výkupné může zákonodárce předpisovati v určité výši teprve tenkráte, když netrpí krevní mstu. V kratší redakci R. P. však zatím hned na počátku vidíme, že msta je dovolena. Článek 1. upravuje ji přímo jako pravidelný právní institut. Msta dovoluje se podle čl. 6, 7, 23. Třeba to ve čl. 7 není přímo řečeno, vyplývá to jasně ze stilisace. Udeřil-li někdo někoho holí, pěstí atd., platil výkupné, jen když ho nestihli (když uprchl). Jinými slovy, když zůstal na místě, uražený mohl vykonati na něm odvetu.

Systém výkupného jeví se tedy podle prvých článků R. P. jen jako výjimka z pravidla krevní msty. K výkupnému docházelo, jen když se uražený mstíti nemohl nebo nechtěl a odevzdával rozhodnutí svého sporu s křivditelem soudu, ať soukromému (rozhodčímu) či veřejnému. Výše výkupného bývala původně určována individuálně. Strany smlouvaly se o ní libovolně. Teprve časem ustálily se jisté stupnice. Že za doby platnosti nejstarších článků R. P. se pevné taxy pro všechny druhy trestných činů ještě nevyvinuly, to můžeme pokládati za jisté. Ukazuje na to čl. 10 (podle Sergějeviče a Goetze). Tne-li někdo někomu do nohy a ochromí ji, synové ochromělého mají právo žádati na pachateli náhradu, t. j. mohou se smluviti o výši výkupného. (Běží tu arci o případ singulární, kde byl ochromen něčí otec.) — V právu českém ještě Řád práva zemského, památka z první polovice stol. XIV. (§ 34), ustanovuje, že vinník ze stavu vyššího za zabití člověka nižšího má „složiti hlavu (= zaplatiti výkupné) podle šacovanie a nálezu úředníków pražských, točiž najvyššieho komorníka, sudieho, písaře a purgrabie pražského, kteřížto všickni s panskú radú mají hlavu tu šacovati podle svých přísah“.

Není ani dost málo pravděpodobné, že by mezi „první“ a „druhou“ redakcí R. P. byla uplynula doba tak dlouhá, jak myslí Goetz. Autor má pravdu, když klade důraz na vývoj v ruském právu (srov. I. 9 a 10 s III. 29), ale mezi prvou a druhou částí kratší R. P. není co do vývoje práva tak velkého rozdílu. Vznik čl. 1 a násl. „druhé“ redakce sotva

se může klásti teprve do doby Jaroslavovy — tím méně arci do doby pozdější. Běží tu přece o členy vyšší knížecí družiny, a na družinu byli odkázáni mnohem více starší ruští knížata Oleg, Igor, Svatoslav, než Vladimír a Jaroslav. Zejména Svatoslav, tento udatný odvážlivec, pouštějící se na daleké výpravy do ciziny a zanedbávající zájmy vlastní říše, měl zvýšený interes na tom, aby více chránil přední členy své družiny než ostatní svobodné obyvatelstvo. Máme tedy za to, že ustanovení čl. 18 a násl. Akad. rukopisu jsou starší než z doby Vladimírovy, třeba jsou zapsána až někdy za Jaroslava.

Co se týče záhlaví před 18. čl. Akad. ruk., plně sdílíme mínění Golubovského, že tekst jeho je porušen (není ukončen), a obsah jeho že se vztahuje k zákazu krevní msty, tak že článek následující (18) nemá žádného vztahu k tomuto záhlaví. Proto druhou část kratší redakce R. P. nepokládáme za Pravdu Jaroslavičův, nýbrž za svod norem z dob rozličných panovníků, třeba že do doby Jaroslavičů nejvíce ze článků těch spadalo a spadati muselo, poněvadž jednotlivé z nich jsou důsledkem zákonného ustanovení synů Jaroslavových, totiž zrušení krevní msty.

Názory Goetzovy o době vzniku „prvé“ redakce R. P. příčí se také dnešním našim vědomostem o počátcích ruského státního života. Dnes nepochybujeme již o tom, že počátky ruského státního života jsou mnohem starší, než jak nám to líčí ruský letopis. Podle Ključevského musíme u jednotlivých slovanských plemen na Rusi předpokládati začátek jakési politické organisace již ve stol. VIII. Reminiscenci na tento stav Ključevskij vidí ve zprávě Masúdího o mocném někdy plemeni Valinana, v němž shledává ruské Volyňany, pozdější Duleby. Dosti shodně s Ključevským líčí nám počátky ruského státu prof. M. Hruševśkyj. O existenci ruského státního života můžeme souditi i ze zpráv o ruském obchodě s Byzancií a s Orientem. Podle arabského spisovatele prvé pol IX. stol. Ibn Chordadbiha ruští kupci jezdili nejen po Černém a Kaspickém moři, nýbrž vozili své zboží i do Bagdadu. O rozvoji zmíněného obchodu svědčí dále nálezy arabských mincí na území nynějšího Ruska, z nichž některé sáhají až k počátku stol. VIII. Již někdy na počátku IX. stol. počaly se na ruských řekách objevovati ve větším počtu podnikavé švédské družiny, t. zv. Varjahové, kteří vstupovali do vojenských služeb ruských měst a za odměnu poskytovali také zbrojný průvod obchodním ruským karavanům. Kdybychom přijali Goetzovo mínění o době vzniku nejstarší R. P., museli bychom „první“ redakci položiti dokonce až někdy do VII. stol. Neboť ve stol. VIII. musíme na Rusi již předpokládati jakousi — byť primitivní — moc státní, kteréž Goetz neshledává ještě v „první“ redakci. Myšlenka tato byla by však absurdní. Časová vzdálenost mezi „prvou“ a „druhou“ redakcí R. P. byla by nemožně dlouhá.

Ostatně za absurdní pokládáme samu myšlenku, že by v době předstátní mohlo vůbec dojíti k sepsání nějaké právní sbírky. Proti

mínění Goetzovu mluví také sám název naší památky „Ruská Pravda“. Ruským, t. j. všeruským právem mohla památka naše býti nazývána, teprve když vznikl veliký ruský stát.

A co máme říci o myšlence, že by teprve na „třetí“ redakci R. P. byly působily vlivy germánsko-skandinávské (IV. 79)? Tážeme se, je-li myslitelno, aby vliv cizí dynastie a cizí družiny byl se počal uplatňovati teprve tehdy, když jak ona dynastie, tak i její družina dávno byly v zemi zdomácněly?

Neprávem hledá Goetz ve svodu cizí právní institut. Nestačily-li by mu doklady z práva českého (Statuta ducis Ottonis, podle nichž svod „ultra tres non ducatur“, srov. III. 44 R. P. „iti jemu do treťjago svoda“), možno poukázati na právo srbské. (Více o tom u Jovanoviće, Prinosci za istoriju starog srpskog prava II., 32 a násl., 28 a 29, a u Medakoviće, Život i običaji Crnogoraca, str. 122 a násl.).

Co u Goetze nejvíce překvapuje, jsou přímo hrubé chyby v překladu některých slov. Jmenovaní ruští recensenti si chyb těchto nepovšimli, a to je právě důkazem, že podrobně díla Goetzova nerozebírali, pročež se lze nadíti, že později, až práce ta všestranně a detailně bude zkoumána, úsudek o ní vyzní mnohem střízlivěji, než se tak dosud stalo. Prof. Goetz důsledně překládá ruské vol Stier (!), baran a oven Hammel (!). Po si město je přeloženo u něho an dieser Stelle (místo bis zu dieser Stelle); *a* velmi často je přeloženo *aber* (místo *und*), ačkoli neběží o žádný odpor. V prvém svazku je takových chyb mnohem více než ve svazcích následujících. Některé z nich spisovatel opravil aspoň později (na př. v III. 45, a togo jemu želěti přeložil původně da muß er sich darum kümmern, *a* teprve v II. sv., str. 165 překlad svůj opravil na „das muß er beklagen“, ačkoli lépe by bylo „das muß er verschmerzen“; ve čl. III. 54 překládá *žito* původně *Heu* (!), a teprve ve III. sv. opravuje to na Getreide). Dětskij není Schreiber, nýbrž výkonný zřízenec soudní, jak o tom svědčí ještě v době pozdější právo litevskoruské, svod nazývá se něm. Schub, a není třeba nového terminu Ermittlung, autorem ne právě šťastně voleného, atd.

Za značnou zásluhu přičítáme prof Goetzovi, že pokusil se znova řešiti mnohé temné otázky z ruských právních dějin a že se své strany mnoho k řešení tomu přispěl, třeba se během díla svého opětovně opravuje, někde kolísá a někde dokonce je nucen přiznati, že na danou otázku nedovede podati odpovědi. Jen kritickým rozborem tekstu podařilo se mu dokázati, že místo dikaja vira (ve čl. III. 6, 7 a 11; čl. 4 a 6 Karamz. i Troj.) dlužno čísti ljudskaja vira.*)

---

*) Již po vysázení této stati poslal nám laskavě p, prof. *A. N. Filippov* otisk svého delšího posudku o díle Goetzově, Russkaja Pravda v izslědovanijach něměckago učenago (Jurid. Věstnik, Moskva, 1914, kn. VI. [II.]). Nemohouce už ve svém článku k recensi této přihlédnouti, vrátíme se k ní v příštím ročníku našeho časopisu.

LITERATURA.

Část všeobecná.

Niederle Lubor, Život starých Slovanů. Dílu I. svazek 1. a 2. V Praze 1912 a 1913. Stran 900.

Časopis náš nemůže neregistrovati monumentální dílo prof. Lubora Niederla, Život starých Slovanů, jež pojednává částečně i o otázkách spadajících do oboru právní historie. Bylo by zbytečno vychvalovati tuto práci, založenou na přečetných pramenech slovanských i neslovanských. Stačí jen říci, že se spisovateli podařilo snésti materiál opravdu podivuhodně bohatý, a že jej zpracoval způsobem plně kritickým.

Prvý díl prvého svazku skládá se ze tří obšírných kapitol: 1. Territorium, 2. Fysický život Slovanů, 3. Staroslovanský pohřeb. V kap. prvé líčí se přírodní ráz slovanské vlasti, flora, fauna a klima, různý ráz territoria a dvojí vliv kulturní, prostota a střízlivost, ba chudoba materiální a zevní stránky slovanské kultury. V kap. druhé najde se mnoho právně-historického. Autor píše nejprve o vzezření Slovanů, načež přechází ke zvykům spojeným s narozením dítěte a zabývá se dobou dětství u Slovanů. Pojednává tu zejména o zabíjení dětí a o postřižinách. Dosti podrobně popisuje život pohlavní. Dotknuv se pohlavní promiskuity mužů a žen, líčí pak sňatek, uzavíraný v různých formách, seznamuje s obřady, jež v době pohanské sňatek provázely, probírá otázku polygamie, cudnosti a věrnosti manželské a pohlavních stykův obojího pohlaví. Dále obrací pozornost ku péči o tělo, pojednávaje zvláště o lázních a o kosmetických prostředcích. Na to píše o potravě a nápojích u Slovanů, a sice o potravě masité, mléčné a vegetální, o úpravě jídel, kuchařském umění a hostinách, o jednotlivých druzích nápojů (medovině, pivě, kvasu, kobylím mléce, víně) a pitkách. Oddílem věnovaným nemocem a smrti končí se druhá kapitola. V kap. třetí pojednává se o slovanském pohřbu. Autor dokládá nejprv existenci obou pohřebních obřadův u Slovanů, spalování i pochovávání mrtvých. Po té líčí základní průběh obřadu, dále jeho podrobnosti, kvílení, ubíjení žen a družiny a ubíjení zvířat, pohřby v lodích, saních a vozech, tryznu a stravu a pálení ohně na hrobě. Na to píše o vnější konstrukci hrobu a vývoji mohyl, o sopkách a žalnících, dále o vnitřní podobě hrobů, o pohřbech v jámě, na úrovni a nad ní, o vývoji komor a rakví, o úpravě těla, jeho položení a orientaci. Zvláštní oddíl věnován je hřbitovům a poslední oddíl kapitoly hřbitovní terminologii. Na počátku i na konci 1. svazku připojeny jsou přílohy, otisk tří důležitých zpráv Prokopia, Maurikia a Lva, a sice v řeckém originále i českém překladě, a Fadlánovo vylíčení ruského pohřbu v překladu prof. Rud. Dvořáka.

Druhý svazek prvého dílu skládá se ze dvou kapitol; čtvrtá zabývá se krojem a výzdobou těla u Slovanů (látkami oděvními, oděvem, obuví,

a šperky), pátá slovanským příbytkem a dvorem, a sice pod těmito záhlavími: I. Počátky, II. Dům v době pevného usídlení, III. První stupně vývoje, IV. Další vývoj, V. Dvůr a stavby hospodářské. VI. Tektonika. Vnější a vnitřní zařízení. VII. Veřejné budovy.

Oba svazky opatřeny jsou indexy. *K. K.*

Friedrich Wilhelm: *Die historische Geographie Böhmens bis zum Beginne der deutschen Kolonisation.* Wien, 1912.

Přítomná práce vyšla jakožto 3. číslo IX. svazku v „Abhandl. der k. k. geographischen Gesellschaft in Wien" (red. Fr. Machatschka a H. Leitera) na popud professora vídeňské university Dra E. Oberhummera. Podávajíc po předmluvě a všeobecném úvodu na 14 stránkách dnešní fysikální zeměpis Čech (poměry geolog., orograf., hydrograf., klim., meteorolog., polohy a půdy), snaží se ve II. kapitole (str. 18—66) vybádati *obraz staré původní nekulturní přírody*, a to *rekonstrukcí* a vymezením plochy lesní s popisem pralesa a bažinaté, s udáním starších klimatických poměrů. Vůdcem i materiálem jsou mu histor. *jména topická* v nejstarších našich dějin. pramenech, s jich výkladem i popisem půdy. Dále líčí kolonisační rozvoj doby předslovanské (66—73) a slovanské od 6. do 12. věku (74—79), vždy s kulturně hist. přehledy, což v kapitole VI. (94—130) speciálně probírá i doplňuje; po popisu stezek zemských za hranice (80—94) zabývá se proměnami původní krajiny (130—133) a přechází po té k hosp. vývoji přírody kulturní, t. j. plochy zemědělské (134—135—136), forem sídlení a staveb (136—143—146), stavebního materiálu a cest (146—148); stručným podáním poměrů kulturních a hmotných (148—152) dovršuje v X. kapitole závěr a celkové resultáty (153—154). Na konci (155—209) dle Friedrichova Codexu a Erbenových „Regest" připojuje seznam 696 jmen osad nejstarších až do r. 1199, fysik. mapu původní přírody a mapu topografie (resp. kolonisace i půdy) naší vlasti v periodě slovanského osídlování země. Dílo to je dosti pozoruhodné, a to mimo jiné i pro dějiny právní, takže byl nutný výčet kapitol jednotlivých. Můžeme vítati tuto práci, poněvadž je vážným příspěvkem k dějinám starého osídlení Čech, na basi geografické i historické, s poznámkami z oboru dějin hospodářských a národopisu. Bylo nutno vypracovati toto théma jakožto východisko dalších, což stalo se — pravdě průchod — způsobem solidním i pečlivým celkem. Nelze při tom nepotlačiti podivení, že popud ku zpracování této otázky vyšel ve Vídni a nikoliv z Prahy; historii kolonisace nevěnuje se u nás tolik času, ač může doplniti, vysvětlovati a korigovati nejen hist. topgrafii, ale i dějiny dob nejstarších. Autor zná dobře česky, sebral však toliko částečně příslušnou literaturu[1]) českou (na př. nezná

---

[1]) Ku př. onde Ratzel, Meitzen, Lippert, Meringer a j., zde pěkné studie Sitenského o čes. rašeliništích a p. Česká literatura od r. 1906 vůbec schází. Pro vývoj hospodářský slušno poukázati na pěknou práci J. Kinkelovu (Die altruss. Volkswirtsch. nach d. ält. lit. u. Rechtsquellen Altrussl. v. 6. bis z. 14. Jahrh., Vierteljahrschr. f. Wirt.- u. Soz.-Gesch. 1912, X., 53). Pokud se jedná o srovnávání, uznáváme nutnost dovolávati se prací o cizím

všech prací Buchtelových, Niederlových, Sedláčkových) i cizí, což bylo mu již jinde vytčeno; přece však jen pochopil, že zásada, od některých posud praktikovaná „bohemica non leguntur", je při vědecké práci dnes nemožna. Ku přednosti knihy rozhodně náleží důkladná lokalisace dokumentární i okulární. S valnou částí výsledků lze souhlasiti. Vadou díla zůstává, že spisovatel, ač jinak dosti náležitě vyzbrojen vědomostmi z věd geografických, přírodních i historických, jakož i německou literaturou, *nedostatečně rozlišoval*; o věcech topografických mělo by se vůbec psáti monograficky, jinak práce sebe pečlivější i pilnější může se jeviti pro svou všeobecnost i předčasnou. Velká většina země byla v první době historické a tím více předhistorické pokryta souvislými pralesy; místa otevřená (bez lesů) byla jen tam, kde byly *bařiny*, a u velkých řek: tedy u středního Labe, nejdolejší Vltavy a dolní Ohře, kterážto krajina se připojovala ku poříčí řeky Bělé (Stadicko). Močály (na př. jihočeské, od Třeboňska na západ na Vodňansko i Písecko a odtud směrem ku Příbramsku) — mimo ony citované na Šumavě a p. a vůbec ve velkých lesích — ovšem též připouštěly stromoví, ale spořejší. Autor měl si také všímati rozdílů mezi lesem vysokým a nízkým, čímž je vlastně dáván základ pro třídění krajiny „kulturní" a původní přírody; „černý les" (vysoký, někdy též „hora", staročeský termin), svou houštkou nedovoloval tak rychlé proslunění i provzdušení půdy (a tudy i rannější vegetaci i agronomické přípravy) jako nízký les a „háj", k němuž ráda se pojila travnatá step. Jsou to fakta důležitá pro pochod i vývoj kolonisační od původní přírody v brzskou krajinu kulturní. Rovněž nutno litovati, že zkrácen z důvodů vnějších fysikální popis země; právě poměry oro- a hydrografické, meteorologické a geologické ohledně půdy měly býti podány speciálněji, *dle jistých* okresů či krajů, ať přirozených, ať administrativních. Jak velký je na př. rozdíl[1]) mezi starým Řipskem a Křivoklátskem (Krakov-Zbečno) atd.! Za to krajiny Teplice-Lovosice, Lounsko, Boleslavsko nebo Plzensko, Pražsko i Slánsko

---

terrainu (na př. Gradmanna, Kretschmera a j. v.); má se to však díti mírně, bychom nesevšeobecňovali. O našem territoriu českém pracujme jen lokálně i speciálně, jakožto o daném jedinečném případu konkretním. — Vedle pěkné mapy Müllerovy z r. 1720, jež dobře ukazuje agronomické poměry Čech netoliko v 18., ale i v 17. a 16. století (zvláště rozsah blat, rybníků i lesů, jež měnily klima i hyetografii země), dlužno též užíti starých hospodářských map velkostatků na dávných terrainech historických. — Práce o speciálním zeměpise fysikálním i o geografii rozšíření rostlin a zvířat jsou vítány, ježto vhodně doplňují i vykládají dávné dějiny.

[1]) Tyto rozdíly přírody jednotlivých starých krajin mají velký význam *pro účel jich osídlení*: buď byl vojenský, či rolnický. Zejména pregnantně to vidíme při kolonisaci Šumavy, tamního pomezního „královského hvozdu", který byl původně kolonisaci více méně uzavřen a věnován účelům vojenským, obraně hranice západní; osídlen byl druhdy pouze u 2 průsmyků, „bran země" (na Domažlicku a Sušicku — Dobrá Voda Vintířova), od strážců Chodů. Teprve později (ve 14. a 15. v.) přistoupila malá kolonisace hospodářská, v 17. a 18. století sklářská a kol r. 1800 dřevorubecká, z níž povstaly dnešní tamní německé vsi. O němec. osídlení na hranicích a ve vysokém pomez. hvozdě lze míti jiné mínění, jakož vůbec různé detaily histor. i topografické jsou sporné.

či Kouřimsko, Hradecko a j., jsou si dnes dosti podobny. Popis ten mohl býti předeslán připojeným ku konci tabulkám (po případě tvořiti v nich jednu novou rubriku), čímž bylo by možno i většímu rozlišování terrainu přispěti; vždy bude žádoucí, přidati tam ještě nové rubriky, bychom se dověděli, o jakých krajinách t. j. o jaké přírodě nejstarší listiny hovoří a zda ta nejstarší listinami doložená místa leží v „kraji",[1]) či na výšinách a o kolika stech metrů a p. Po případě mohl přiložiti fysikální, jakož i agronomickou mapu Čech, kterou vydala své doby Zemědělská Rada v Praze. Při této příležitosti dodáváme, že obě mapy autorovy jsou typograficky velmi nečitelně provedeny i v malém měřítku, takže jsou nejasné. Friedrich tvrdí, že byly tu ponejvíce lesy listnaté, t. j. tedy nemíšené. Podepsal bych to ohledně severních a středních Čech. Na výšinách a ovšem čím dále k jihu vystupuje však už víc *les míšený* s jehličím, které směrem do hor vzrůstá více méně (pokud to odpovídá přesně povaze té které půdy pedologicky a to i dnes), na pomezí pak dominuje; vysvítá to na př. z urbářů rožmberských a jiných, jež doplňují popis jižních Čech. Je zajímavo, že smrk je i v 16. v. dosti řídký (nejvíce se děje zmínka o borovici a jedli, pak o dubu, buku, lípě a p.). Jehličí nebylo tedy tou měrou sporé. Sever a jih země vůbec ve mnohém differují, podobně jako kraj (rovina či rozvlněná nížina) a výšiny na hranici zemské. Je ovšem pravda, že v oněch dávných dobách nelze psáti u nás o za- a odvodňování bařin i otevřených míst povahy více méně umělé (zakládáním rybníkářství, tím méně v rolnictví); přece však vedle horo- a vodopisu mělo býti promluveno též o vzájemném na se působení lesa (zvláště „hájů") i vody a obapolném jich vlivu na rolnictví i jejich souvislosti. Rovněž neradi postrádáme popisy údolí řek, kudy nepřátelé táhli nejraději; není tu jistě lhostejno, byly-li břehy vysoké a pevné, či nízké a měkké neboť vše to mělo vliv na jakost cesty i potravy tím více, ježto *otevřených míst* i údolí bylo přec jen více, než jak soudí Friedrich (na př. i blíže Vltavy, Lužnice, Nežárky a j.), což také nabádalo i tám ke kolonisaci a zemědělství. Zde lze upozorniti na Pekařovu studii o českých katastrech v „Čes. časopise hist.", kde se dobře ukazuje na důležitý význam půd těžkých a lehkých. Dobré jsou postřehy autorovy, že mírně zvlněné i sporými háji porostlé Řipsko je bod země orograficky nejnižší, vodopisně nejvlhčí, klimaticky nejvíc chráněný a tedy i nejpříznivější, na tu dobu nejúrodnější, ježto, náležitě jsa záhy prosluněn, mohl

---

[1]) Mluvíme-li o původnim terrainu kulturním, který — jako teď — zaujímal dva hlavní souvislé komplexy, nejnižší to, nejteplejší i nejúrodnější části země, nesmíme mysliti na krajiny bezlesé, jak se rádo píše, ale porostlé často háji a travou, na rozdíl od „černého lesa"; ani travnatá step to nebyla. Tyto dva komplexy zabíraly krajiny kol Labe: od Kr. Hradce na jih k Chrudimce i Loučné a na západě k Železným Horám; dále od Labe na jih a na západ až ku Středohoří (mezi Ohří a Bělou), jdouc od Doubravky a Čáslavě na západ k Vltavě, ku Praze až ke Džbánu a Ohři, odtud severně od Kadaně opisujíc jižní výběžky Krušných Hor až zase k Ústí n. Labem. — Souhlasíme s Friedrichem, že první sídla míjí krajiny jehličnaté (druhdy totiž většinou výšiny); proto také místní jména vzatá od jehličnatých lesů nejsou stará, ani četná.

míti i vždy měl nejrannější vegetaci, nejstarší kolonisaci i kulturu a tudy k rolnictví byl nejvhodnější. Úrodný Litoměřický a Doupovský bazalt byl také záhy dost hustě osídlen, jakož i nížiny větších řek (dol. Labe, střed. a dol. Ohře atd.), nikoliv však vždy, ježto na př. úzké břehy Vltavy, zvláště pak nízké břehy středního Labe dovolovaly časté inundace (jako posud), tak že voda stála po obou stranách řeky, čímž tvořily se tam močály a slatiny, později t. zv. blata a „těžké půdy", které teprve pozvolným vysýcháním, přirozeným i lidskou rukou přivoděným měnily se v úrodná role a kolonisovány tudíž později; na Řipsku těžkých půd nebylo, leč podél Labe i Ohře a ty byly již trochu vzdáleny. Připomínaje symmetrii horo- i vodopisnou, uzavřenou jednotu země a přirozený střed i jádro její, kde se skoro všecky stezky sbíhají, nazývá autor Prahu — patrně ve smyslu komunikačním — Brückenstadt, v čemž vidí její hlavní význam. Soudím však, že založení Prahy má smysl politický i vojenský; z Řipska i Slánska (Libušín) bylo možno přehlédnouti a tudy ovládnouti toliko Čechy severní, Prahou však celou zemi, ježto zde na Vltavě bylo snadné spojení ku všem bližším výzvědným bodům. Nejpozoruhodnějším výsledkem Friedrichovým je nově potvrzený jím fakt, že slovanské osidlování země dálo se od středu a od řek pomalu do lesů, k svahům hor a k pomezí (u nás tedy „odstředivě"), nikoli však podél řek. I cesty šly podél řek, nikoli však stále, jsouce zkracovány. Vyzdvižení této staroslovanské kolonisační chuti má význam nemalý i pro celkové dějiny slovanské, ježto vidíme, jaká místa k sídlení nejdříve i nejraději volili (*úrodná*, ale stranou vojenských cest — k rolničení) a čím byli (rolníky opravdu, kteří se stranou a v zákoutí mírně zvlněných údolí a luhů hleděli skrýti před nepřáteli, by mohli pohodlněji a bezpečněji pracovati). Tím lze též dobře kriticky osvětliti známou práci Peiskrovu z r. 1904. Nesouhlasíme s názvem Platz-, Haufen- und Gassendorf (139) pro naše poměry. Zakládání osad a jich podoba řídily se u nás vodou; odtud jen jejich forma buď kulatá, či přímková. Sluší tedy psáti: ves rybničná (s rybníkem na návsi) a potoční (podél potoků). Odchylku činí pozdější místa a na horách. Podobnost s franckým obydlím nic nedokazuje; dějiny českého dvorce a turnovského statku zejména jsou ještě příliš málo prozkoumány. Není možno, jak již praveno, všechno podepsati, s mnohými závěry lze však souhlasiti. A také nelze tu všeho vyčísti, ač dílo zasluhuje pro své théma obšírné recense. Postrádáme citelně rejstříku, tak že těžko nacházíme Říp, Krakov, Tetín, Kazín a j., kterážto nejstarší historicky doložená sídliště mají pro dějiny a směr kolonisace jistě nemalý význam. „Fontes" nebylo tedy použito v „Dodatcích" s dostatek. Za to s lokalisací a korekturami Jirečkovy Topografie (1893) lze souhlasiti, jakož i s Kořistkovými pracemi jakožto podkladem.

Co do detailů: Velmi pěkná je kapitola II., pak VI. a zvláště V. o cestách, které využívajíce jako dnes tvaru i směru daného přírodou, jdou podél řek, vyhýbajíce se jejich neschůdným údolím a břehům, zkracují klikatiny, sbíhají se paprskovitě ku Praze (částečně i k Plzni) a jsou začátkem ranného i živého obchodu, zvláště solního. Předhistorická kolo-

nisace kryje se dosti s historickou prostorově, hlavně potud, že jsou to opět tytéž kraje nízkého lesa na střed. Labi, dol. Vltavě a Ohři i Bělé, tedy na úrodných nížinách severu i v žulovém středu Čech — jež vykazují nejrannější sídlení, čímž dán je i záhy rolnický a kulturní způsob života. Římané prý nikdy nevnikli do nitra Čech. Ovšem je tento praehistorický oddíl příliš stručný a, neznaje české literatury, místy nesprávný, zastaralý a proto i dosti chatrné ceny. To vidíme i z autorova názoru o kolébce Slovanů, o příchodu Čechů do země s Avary, o Bojích, Markomanech, Longobardech, o rozsahu Čech a p. Jde-li, dle mapy nalezišť, kolonisační pochod už v době bronzu ze starého kulturního středu, t. j. ze severních Čech na západ a k jihu, na žírné Plzensko a Budějovicko, vidíme týž postup i v periodě slovanské, kdež ku starým bydlištím ještě se připojuje úrodné Středohoří, hory Doupovské, vůbec většinou severozápadní díl naší vlasti, odkud se rovněž postupovalo k západu (Tepelsko) a na jih. Hustota nalezišť resp. sídlišť v oněch končinách dává ovšem právem souditi na poměrnou hustotu populace, která se arci vyhýbala „těžkým půdám“, t. j. tehdy inundačnímu a močálovitému terrainu větších řek nebo neúrodné rule rozsáhlé oblasti Českomoravské vysočiny, jakož i neschůdných pískovců. Mínění toto podporuje i menší větší hustota starých místních jmen. Ovšem statistický pokus Friedrichův (20 lidí na 1 *km*² obydlené půdy ve 12. st.) není posud včasný. Slované postupovali z bezlesí i z hájů severo- a středočeských do vysokých černých lesů podél starých cest, nikoli podél řek, což již výše dolíčeno. Dosti pěkná, ač stručná, je také kapitola o době knížecí s většími (i obchodními) styky se západem, s křesťanstvím, s větším rozvojem populačním, kulturním i hospodářským, kterým se zemědělství kombinuje a začíná s dolováním (Horymír) více i rychleji měniti původní přírodu. Lze poznamenati, že slov. vnitřní kolonisaci vidíme ještě i ve 14 v.; 16. st. už jen doplňuje. Friedrich (jinak dost objektivní i věcný) připouští u Slovanů jen městysy a polemisuje s Tadrou; zda tolik právem? Pěstování obilin (a jistě i luštěnin) je u nás prastaré. Chmel je původní divoká rostlina středoevrop. hájů. Při tom zde nutno vystoupiti proti tvrzení o veliké preponderanci luk nad plochou rolní; nejen že to fakticky není dokázáno (tím méně byť jen trochu přesněji), ale lze toho i vůbec těžko dokázati. Louky za oné doby do 12. v. byly toliko přirozeného původu a v okolí velkých řek a to nikoli ještě všech (na př. sotvy v inundacích střed. Labe). Lučansko neznačí jen terrain luční, nýbrž i nápadný a karakteristický lokálně, t. j. jinde méně obvyklý — právě jako Smrčiny. Připomínaný rozsáhlejší chov koní byl možný i na pastviskách (a ta opět byla možna i v lesích, jak svědčí právě Podlesí na Lounsku) a tudy málo dokazuje. V 15. století, kdy je možna dosti přesná agronomická topografie, je u nás i na severu málo luk, čemuž nasvědčuje i zákon o postupu katastrálních druhů kulturních: pastviny — pole — zahrady — chmelnice

---

[1]) Oddíl o pralese a jeho hranicích, ba i o bařinách je vůbec výborný. Za to kap. VII. o přechodu z pralesa a bařin do kulturní formy, t. j. o jich změnách, třeba na počátku malých, je příliš stručná a tudy slabší.

nebo vinice; močály — blata — pastviska — louky či močály — blata — rybníky — louky. Lhoty nevznikaly vždy ve vymýceném lese, jako je vůbec nutna mapa Lhot v Čechách, jakož i přesnější zjištění, jsou-li Újezdy starší. Zde se připojujeme k B. F. Horákově definici újezdu (ve Sborníku č. spol. zeměvěd. 1912, 137 sq.). Svoje pochybnosti o oddíle o půdorysu staročeských vsí vyslovili jsme již výše, zvláště i ohledně názvů „ves hromadná a silniční". Meitzen zjistil okrouhlice (Rundlinge) dle katastr. map, sledoval dle nich rozšíření sídel slovanských v Německu a věřil vůbec ve slovanskost okrouhlice. Friedrich má za to, že vznikly na půdě lesní a tudy v době pozdější. (Nutno však mimo to též uvážiti další změny formy vsí i snahy, dáti jim, pro ochranu a j., městský ráz a půdorys.) Studium půdorysů našich vesnic, jakož i staročeského obydlí i dvorce je u nás ve skutečnosti terra incognita, tak že slušno veřejně apellovati, aby o těchto věcech nebyla vyslovována všeobecná i předčasná tvrzení. Upozorňuji tu na zajímavou osadu Slatina na Libochovicku a na Doudleby na Budějovicku; tomuto bádání prospějí netoliko zprávy všechněch pramenů (tudíž i urbářů a j. v.), ale i lokální studium katastr. a starých velkostatkových map. Právě tak předčasným je mluviti o „staré kulturní" a „kolonisované půdě"; vždyť my ani posud neznáme rozsah vsí, kde jsou statky s plochou původně komassovanou, nebo rozdělenou dle poloh. Rovněž tak všeobecným i nesprávným je názor některých u nás o vzniku osad parcelací dvorů a j. v. I zde dlužno rozeznávati — ohledně dědin i dvorců — mezi krajinami lesními a „otevřenými místy". Vliv něm. práva po r. 1200 dotknul se nejvíc poměrů veřejných, méně soukromých, nejméně pak agrárních (nového rozdělení půdy) a je tudy více formální. Partie o konstrukci i stavebním materiálu domu, hradu, kostela atd. (dřevo), jakož i o kvalitě starých českých zemských stezek jsou dobré, ač ovšem stručné. Třeba také soudím, že co je dnes lesem, bylo jím i původně (až na nepatrné výjimky), přece souhlasně mám za to, že nutno velmi opatrně pracovati s nomenklaturou a s místními jmény, sledovati jich historický vývoj a lokálně zjistiti jejich přírodu. Lze na př. přiznati, že názvy vzaté z přírodního karakteru krajiny, vesměs ukazují první vnitřní osídlení země —?

Co do uvedených již historických pramenů (Erben, Fontes, Friedrich, Mon. Germ. hist. a j.) bylo by možno věc pečlivěji prováděti (na př. větší užívání Codexu Friedrichova) a ještě některé přidati, dokonce i jiné listiny a diplomatáře klášterní; zde by musila arci zase předcházeti místní předpráce kritikou pramenů, studiem katastrů a lokální obchůzkou histor. míst. Zejména musíme želeti, že nepovšimnul si pan autor s dostatek starých urbářů, katastrů a map, kde bylo by lze mnoho najíti; ale ovšem i tuto musilo by předcházeti obsáhlé místní studium. Je jisto, že v sever., západ., a severozápadních Čechách i na Pražsku jsou též místní názvy, jež jsou velmi staré. Mimo to sluší míti na mysli *zákon o postupu t. zv. kulturních druhů katastrálních z nižších do vyšších*, podle něhož lze též dosti *dobře vyrekonstruovati původní tvářnost některé krajiny*. Otázka a úloha spisovatelova byly včasny i důležity pro historii,

ba i pro prehistorii. Methoda je dobře uvážena (94—99) i dosti solidní; ohrožena je však vážně autorovou nedůsledností, zastaralými názory (z Lipperta) i okolností, že autor za podklad vzal jména topická (osad, výšin, vod i poloh), tak jak jsou na rakouských generálních a speciálních mapách a v officielním lexikonu obcí (1900). To nejsou spolehliví vůdcové, jak u nás známo. Filologické vědomosti a methoda autora často svádějí, tak Krč na př. na Protivínsku (prý Rodeland) slula původně Krteč a souvisí se vsí Myšencem. Podobně výklad jména Kladno a j. Staré včelařství, sklářství, ba i hornictví souvisí nutně s lesem. Dr. Friedrich uznává arci sám, že práce není hotova a nutno ji doplňovati.

Dr. Jos. Salaba.

V. Novotný, České dějiny. Dílu I. část I. Od nejstarších dob do smrti knížete Oldřicha. Stran XIV a 784. Dílu I. část II. Od Břetislava I. do Přemysla I. Stran 1216. Laichterův výbor nejlepších spisů poučných kniha XXXVII a XL. V Praze 1912 a 1913.

Novotného českými dějinami dostává se nám konečně díla, kterého jsme již dávno potřebovali. Dosud byli jsme nuceni pro historické vylíčení sahati buď k Palackému, jehož monumentální dílo však přece tu a tam bylo již zastaralé, třebas nestárlo tak, jak podobná díla obyčejně stárnou, anebo k Bachmannovi, který konečně v celku zase jen se opíral o Palackého, a nikterak se nepřičinil, aby všude alespoň novějšími názory a literaturou dílo své proti Palackému doplnil. Práce Novotného nemá však obmeziti se pouze na dobu, kterou zabírají obě práce jmenované, nýbrž má shrnouti dějiny české až do nové doby. Poněvadž práce jednotlivce stěží by na dílo tak obrovských rozměrů — autor v předmluvě sám ukazuje, že již vydaná část vzrostla nad míru jim původně zamýšlenou — stačila, přibral si Novotný spolupracovníky rozděliv se s nimi o práci dle časových period. Novotný sám převzal nejstarší dobu do konce války husitské a do vymření Lucemburků, dobu, kterou dnes nesporně nejlépe u nás ovládá, odtud až do povolání Habsburků na český trůn má R. Urbánek, od nastoupení Habsburků až do vrcholu nábožensko-stavovských zápasů píše B. Navrátil, a novou dobu Vl. Kybal. Dnes máme před sebou první dva veliké svazky části Novotného zaujímající společně dobu do nastoupení Přemysla I., a můžeme z nich celkový ráz práce i její význam také pro českou právní historii náležitě posouditi.

Nelze přirozeně při rozsáhlosti práce podati obsah její na tomto místě. Řekněme krátce, podávají se nám moderně psané dějiny politické, které na všech vhodných místech přihlížejí i k tomu, co označujeme jako dějiny vnitřní, a k čemu z větší části patří i dějiny právní, zvláště dějiny organisace společnosti a státního zřízení. Autor dotýká se všech kontrovers a řeší si je většinou samostatně na základě pramenů a literatury, kterou výborně zná. Bylo by hnidařením, hledati, zda tu a tam nějaká méně důležitá práce nebyla uvedena, jako ke str. 493 a násled. Zigelova Istoričeskij očerk městnago zemskago samoupravlenija v Čechiji i v Polšče, Sborník Lamanského 1883, a mnoho takových opomenutí by se ani potom nenašlo.

Chceme však v následujícím upozorniti na ony partie knihy, které pro právní dějiny mají především význam a ukázati, pokud jsme (srov. Kapras, Právní dějiny zemí koruny České I.—II. 1913) oba došli výsledků stejných a pokud se lišíme.

Ve příčině právních pramenů shodujeme se naprosto v názoru o zákoně seniorátním Břetislavově, o němž Novotný (II. 73) podal velmi krásný rozbor této druhdy sporné, dnes nesporně již rozhodnuté otázky, a o statutech Konráda Otty (II. 1117). Neshodujeme se ve příčině ediktu Boleslava I. (I. 635) a Hnězdenských dekretů Břetislavových (II. 21), které Novotný hájí, kdežto my je máme za pochybné. Řekněme hned, že v této otázce nelze nyní pronésti slovo konečné, bude ť žádati ještě podrobného rozboru ve srovnání s vývojem právním starší doby. Nesporně církevní ráz obou pramenů musí je činiti však vždy podezřelými, a tu není ani odkaz Novotného na archaisticko-agrární ráz památek (v kritice našich Právních dějin I. v Naší době XXI. str. 180.) přesvědčujícím důvodem, poněvadž agrární ráz právních institucí u nás trval velmi dlouho, a také ve XII. století ještě v plné síle tu byl jako ve století X. a XI. Dle dnešního stavu lze říci, že pochybnosti vůči prvnímu „zákonu" jsou silnější, nežli vůči druhému.

Ve vylíčení poměru Čech k říši německé v jádru docházíme výsledků týchž. Čechy jsou věcné léno, kde však na vnitřní záležitosti nemají císařové valného vlivu (I. 555 a II. 667) a kde v mnohém rozhoduje faktický poměr. Nepovažujeme však za nutno vykládati již poměr Svatoplukův dle úmluv Forchheimských (I. 358) za lenní, slova fidelis permaneret cunctis diebus vitae suae et censum . . . solveret nejsou toho druhu, aby nezbytně z nich na lenní poměr bylo usuzováno; docela dobře vystačíme s věrností poplatného a odvislého knížete. Právě tak neshodujeme se ve příčině počátku lenního poměru věcného v Čechách. — Novotný přiznává plný poměr lenní hned za Václava I. (I. 469); my bychom spíše soudili, že jedná se původně o poměr osobní, který koncem století X. a začátkem XI. vývojem mění se v poměr věcný.

Z organisace podává Novotný vystižnou charakteristiku moci knížecí (I. 537, II. 669), prvotních kolloquií knížecích čili rady v tomto smyslu (I. 538, II 671), nejnižší organisace (I. 493) a rozvrstvení sociálního (I 526, II. 342, 675). Zvláště musí však býti uvedeno vylíčení organisace hradské (I. 512), kde jsme došli oba samostatně — příslušné části Právních dějin jsou psány dvě léta před vyjitím práce Novotného, a po jejím vyjití jen nepatrně ve vedlejších věcech byly dle jeho výsledků doplněny — k týmž základním názorům o naší nejstarší organisaci, při které nejde o kraje, nýbrž o obvody, kde hrad tvoří centrum vší právy, tedy obvody hradské, jak to ostatně jest přirozeno při původní organisaci vojenské v nově připojených kmenech.

Mohli bychom uvésti ještě celou řadu otázek pro právního historika důležitých a zajímavých, kterých se Novotný dotýká anebo které svým důkladným a kritickým způsobem řeší. Není toho však zapotřebí, neboť již z dosud řečeného jest patrný neobyčejný význam knihy Novotného

i pro českou právní historii, které se jí v mnohém upravila půda a ulehčilo další badání. Krátce kniha Novotného jest z těch, kde s radostí čekáme na každý nový sešit. *J. Kapras.*

Salz, Geschichte der böhmischen Industrie in der Neuzeit. München u. Leipzig 1913. Stran VIII. a 628.

Kniha nepodává ani to, co slibuje titul její, ani to, o čem mluví autor v předmluvě. Není žádným systematickým vylíčením historického vývoje českého průmyslu, neboť autor vytrhl pouze tři obory: hornictví, sklářství a textilnictví, a nespočívá na pramenech archivních, jak by se dalo souditi z předmluvy, nýbrž až na malé výjimky na tištěných pracích. Proto právě zvolil si autor ony tři skupiny, maje pro první práce Schmidta, hrab. Sternberga a Zychy, pro druhou hlavně práci Schebekovu a pro třetí práce Schreyerovy a jiné, jak na to bylo i v německých posudcích práce (na př. Sanderově v Deutsche Literaturzeitung 1913. XXXIV čís. 42) poukázáno. Proto však přece nelze upříti úplně jisté ceny práci. Přináší-li i jen velmi málo historicky nového, pokouší se to známé z oborů svrchu uvedených probrati spíše z hlediska národohospodářského nežli historického.

V první části jednající o dějinách hornictví líčí nejprve právní podklad českého hornictví, potom poměr Kutné Hory a Jáchymova, hospodářský význam českých hor, život hospodářský na horách, příčiny klesání jich v XVI, stol. význam pro finance, dále hory na nižší kovy a uhlí, a konečné osudy hornictví po protireformaci a v době obrozenské.

Druhá část podává nejprve vývoj sklářství, potom organisaci prodeje skla, organisaci vyrabitelů skla, sociální poměry ve sklářství a jeho úpadek. Na tuto část připojena jest kapitola o vrchnostech jako podnikatelích, která by ovšem při trochu jen systematičtějším založení práce byla musila tvořiti důležitou část ve vylíčení celého vývoje průmyslového u nás, a ne pouze při průmyslu sklářském.

Poslední stať pod textinictvím shrnuje články o soukenictví, bavlnářství a plátenictví. Jako dodatek připojen jistý přehled o poměrech mincovních, zvláště o českých tolarech a groších. *J. Kapras.*

Charmatz, Wegweiser durch die Literatur der oesterreichischen Geschichte. Mit einem Geleitwort von H. Friedjung, Stuttgart-Berlin 1912. Stran 138.

Kniha Charmatzova jest dokladem, že vídenští Němci nejsou způsobilí správně přihlížeti k vývoji doby. Chtíti psáti rakouské dějiny t. j. dějiny Habsburské říše jen na základě německých pramenů a spisů musí každý soudný člověk považovati přímo za absurdní, a k tomu má býti kniha Charmatzova vodítkem. Výslovně vyloučila literatury neněmecké a přece dnes, nehledíme-li ani k jiným, máme velmi pěkné historické a právně historické práce maďarské, polské, české a chorvatské. Také z německých prací vzaty pouze knihy, články sebe větší vynechány. Nedosti však na tom, i v této obmezené úloze kniha nedostojí, protože chybí i v ní celá řada dobrých německých prací, a soustavou uspořádána tak, že orientace je pokud jen možno znesnadněna.

Jen několik málo dokladů podám ke karakteristice knihy, nalézti by se jich dalo více. Na straně 11. uvádějí se sice uherské dějiny ústavní, avšak ústavní dějiny ostatních zemí jmenovitě českých jsou pominuty úplně. O náboženském životě jedná se v Religiöses Leben str. 14, dále hussische Bewegung str. 28, a Reformation u. Gegenreformation str. 32, odkazů vzájemných není a všechno je přeházeno. Celá řada chybí na př. Krummel, Geschichte der böhm. Reformation 1866, Jordan, Das Königtum Georg v. Poděbrad 1861, Ziegler, Die Gegenreformation in Schlesien 1888 a jiné a jiné. Z celé literatury o dějinách českých bratří zná jen práci Gindelyho, která se dostala (str. 28) doprostřed literatury o Husovi, ani výbornou německou práci Gollovu nezná. Z literatury o židech nezná vedle starších ani novější Haas, Die Juden in Maehren 1908. V Rakousích uvádí, kde jaký klášter, ze zemí českých o řádech a jiné organisaci církevní se nedovídáme nic. Stať Verwaltung u. Recht (str. 29) do roku 1520 je přímo ubohá, uvádí devět čísel z celé obsáhlé literatury. O dějinách kodifikace se uvádějí (str. 19) dvě čísla, jedno ještě zabloudilo na str. 52 do Verschiedenes, vedle jiných právně historických prací. O restauraci Leopoldově se dovídáme pouze v Rakousích na témže městě, ač jsou o ní v našich zemích práce různé jako D'Elvertova (1864) a j. Na str. 72. chybí celé hnutí české před r. 1848, uveden pouze sněm 1847, chybí však zvláště Böhmens Provinzialzustände 1843, Böhmens Zukunft u. Oesterreichs Politik 1844., Zwei Frageu aus Böhmen 1845 a j. K roku 1848 chybí všechna literatura o slovanském sjezdě v Praze a o celém hnutí pražském mimo revoluci (str. 75), takže se známá Zehntbaurova práce dostala do Verschiedenes (str. 76), dále chybí literatura o vyrovnání z roku 1870 a o celé české otázce státoprávní i jazykové, Zeithammer a Skene se ocitli (str. 83) opuštěně v Beiträge zur politischen Geschichte, a několik prací je v Politische Werke (104), kde uvedeny kde jaké bezcenné třebas spisy o německých poměrech.

Z uvedeného jest patrno, že spis nemá pro českou právní historii ceny, a že jest psán a sestavován tak, aby ztratily se země české jako starý samostatný stát, a aby zmizely i české snahy státoprávní a celá česká jazyková otázka. *J. Kapras.*

Chadt Jan Ev., Dějiny lesů a lesnictví v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. V Písku, 1913. Stran 1122.

Velmi obsáhlý spis známého odborného spisovatele lesnického Jana Ev. Chadta vychází v novém značně rozšířeném vydání (1. vydání vyšlo r. 1895). Nejsou to vlastně dějiny lesů a lesnictví, jak hlásá titul, nýbrž sbírka četných statí a článků, delších i kratších, zabývajících se jednotlivými otázkami, jež mají vztah k lesům. Dílo je rozděleno na tři části. Po kratší stati úvodní (Původ pojmenování našich lesních stromů a keřů) následuje část prvá, nadepsaná Dějiny lesů v dobách geologických, pak druhá, Dějiny lesů v dobách historických, a konečně třetí, Hospodářské lesní zařízení neb úprava lesa, hospodářství lesního (soustavy).

Právního historika zajímají některé kapitoly ze druhé části, zejména tyto: 12. Právo vlastnické, 13. Hranice a meze, 14. Lesní svobody (služeb-

nosti), 15. Lesní povinnosti (roboty), 16. Lesní poplatky (dávky), 17. Ochrana lesa, 18. Lesničtí a lovečtí úředníci a služebníci v různých dobách v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, 19. Brtnictví atd. Poučná je také kapitola 30. Státní a nadační statky v Čechách a jich prodej.

Dílo je sestaveno na základě četných pramenů tištěných i rukopisných, mezi nimi i mnoha právněhistorických. Je vůbec výsledkem mnohaletého pilného studia autorova. Jak obsáhlého materiálu spisovatel používal, o tom svědčí pouhý soupis pramenů, který zaujímá 21 stran. Kniha je i bohatě ilustrována a opatřena podrobným ukazatelem jmen osobních, věcných i místních. *K. K.*

Dr. Edvard Beneš: „*Strannictví, sociologická studie* (*příspěvek k filosofii a sociologii strannictví*)." Polabská knihovna č. V.—VI. Praha, 1912, str. 249.

Autor snaží se stanoviti *sociologické zákony*, dle nichž strannictví v davech vzniká, a určiti znaky, které každé strannictví charakterisuje. Pojednává o organisování davu a tvoření stran v davech, o karakteristických znacích stran, o vzniku a třídění politických stran, při čemž rozbírá různé theorie o vzniku stran (Rohmerovu, Bluntschliho, Stahlovu, Abtovu atd), jakož i o všeobecném principu stranotvorném. Dále probírá cíle a poslání politických stran, jich vzájemný poměr, funkce a organisaci, konečně jedná o společenských prvcích politickým stranám blízkých (třídy, fakce, koterie, kliky, sekty, různé společnosti a společenská hnutí).

Spisovatel označuje svou práci výslovně jako „sociologickou studii"; to znamená, že chce *exaktně* stanoviti podstatu strannictví. Mluví také často o „sociologických zákonech", čímž naznačena analogie s přírodovědeckými zákony. Chce-li tudíž býti sociologie jakousi sociální přírodní vědou, musí především akceptovati methodu exaktních věd přírodních, t. j. operovati jen se skutečně daným a vystříhati se všech pouhých fikcí. Dle názoru recensenta (který zde znovu musí čtenáři připomenouti své pessimisticko-skeptické stanovisko vůči moderní sociologii, jejím „zákonům" atd.) nynější sociologie těchto methodologických zásad dost přesně se nedrží: finguje si často objekty tam, kde pro *exaktní* nazírání vůbec žádných objektů není, a vyvozuje pro tyto fingované objekty „zákony". Ani autor se této vady nevyvaroval. Hned první a základní jeho pojem, pojem *kollektivní individuality*, jest nejasný a nadmíru problematický. Dle autora vzniká kollektivní individualita — pomíjím zde logickou kontradikci, která spočívá ve výrazu „kollektivní in-dividuality"[1] — z davu (t. j. jistá mnohost lidských bytostí) tím, že vznikají v něm ideje kollektivní o tom, jak by určité zájmy a potřeby, které dosud nejsou ukojovány, mohly býti ukojeny. Ideje kollektivní předpokládají dle toho společenství zájmů a názorů, jichž uvědoměním vzniká kollektivní vůle. Aby tato mohla býti na venek projevována, jest zapotřebí vnější organisace davu t. j. delegace jedinců, kteří za dav mají jednati dle určitých pravidel (stanov).

[1]) Autor sám mluví výslovně o „nejednotné individualitě" (str. 10).

Jsou-li veškeré tyto podmínky splněny, jest dav organisován, jinými slovy: stává se kollektivní individualitou. Dle tohoto výměru musíme, chceme-li býti vskutku exaktní, t. j. nefingovat něco, co ve skutečnosti neexistuje, prohlásiti, že skutečná existence takovéto kollektivní individuality bude událostí nad míru vzácnou. Při tom myslím ovšem na početně větší individuality. Společenství zájmů ještě připouštím (při čemž však nerozumím, proč by jen *neukojené* zájmy mohly býti podkladem kollektivní individuality), hromadné uvědomování již méně, zcela však musím odmítnouti konstrukci „kollektivní vůle", kterou si prý dav získává uvědomováním, „že společným užitím prostředků k nápravě sloužících by skutečně náprava povstat mohla" a rozhodnutím všech (!) těch jedinců (členů davu), své názory a zájmy uplatňovat (str. 9). Pojem „kollektivní vůle" zůstává tímto výměrem nadále nejasný. Jak si ji máme představovat? Jako pouhý součet několika individualních stejnosměrných vůlí, nebo snad za nějakou mythickou *jednotnou* vůli, která by se vznášela nad jednotlivci? Tvrdím, že si ji exaktní vědec jinak nemůže představiti než jako *pouhý součet* několika skutečných vůlí. Tím ale ovšem ohrožuje se pojem kollektivní individuality, který nebezpečně podobá se pak pouhé *mnohosti* několika individuí. Řekl jsem, že skutečnou kollektivní individualitu dle výměru autora ve vnějším světě tak hned nenajdeme. Naproti tomu zdá se, že autor si představuje svět plný takových individualit. Každý stát, každý spolek jeví se mu býti kollektivní individualitou. Tím překročil hranici, která dělí skutečnost od fikcí. Že každý stát jeví se mu kollektivní individualitou, plyne z existence stran, které prý jsou „možné jen potud, pokud zůstanou zároveň částí individuality vyšší" (str. 22). Avšak tato vyšší individualita je teprve ubohým zjevem! Jakmile se totiž „vyvinou v ní strany, celá její fysiognomie se změní. Kollektivní individualita původní ztratí bývalou jednotu, ztratí původní jednotnou vůli, místo stejných společenských zájmů je zde řada zájmů fragmentárních a vůlí fragmentárních" (str. 25.). Nesociolog by důsledně řekl: Tedy přestala existovat vůbec. Autor mluví však toliko o tom, že stala se „passivní". Finguje její další existenci, ježto ji potřebuje k pojmovému vymezení „stran", které chce patrně ohraničiti oproti jiným zjevům na př.: dvě válčící vojska; neboť i u těchto lze konstatovati karakteristický znak strany: rozpor a boj zájmů. — Podobnou fikcí jest, kdybychom snad chtěli každý spolek nazvati kollektivní individualitou ve sm. autorově. Právě sociologovi, který si bedlivě všímá skutečného života, zajisté neujde, že přečasto kollektivní individualita spolku existuje pouze na papíře (ve stanovách, v nichž uvedeny jsou společné zájmy atd.), kdežto ve skutečnosti sociální život spolku závislým jest na činorodosti několika jednotlivců. Odpadnou-li tito, rozpadne se ihned spolek, což by nebylo možno, kdyby byl kollektivní individualitou ve smyslu spisovatelově. Totéž platí o mnohých politických stranách, které tedy taktéž nelze zváti beze všeho kollektivními individualitami. Velice často, ba pravidlem jest dav organisován toliko *právně* (t. j. formálně) nikoliv sociálně (t. j. skutečně). Právní (formální) členství ve spolku, státu, davu není jistě skutečným (materiálním) příslušenstvím

na základě společenství zájmů. Bude snad někdo tvrditi, že na př. rakouský stát jest kollektivní individualitou, jehož členstvo spojuje totožnost zájmů a názorů? Tvrdí-li to, dopouští se hrubé fikce. Další fikcí jest, když autor tvrdí, že dav organisuje se jaksi sám na základě jakýchsi sociálních pochodů. Pravidlem jest, že tomuto davu — spisovatel zde myslí v první řadě na státy, ježto též „stranami" míní z pravidla politické strany — organisace jest zevně *oktroyována* (přechod absolutního státu v konstituční). Největší fikcí dopouští se však spisovatel, když se svého *sociologického* stanoviska konstruuje *delegovanou* vůli davu, kterou projevují delegovaní jednotlivci. Tím opustil nadobro sociologickou (sociálně-přírodovědeckou) methodu a postavil se na stanovisko ryze *právnické. Právník* sice může beze všeho pokládati vůli většiny parlamentu rakouského (spolu s vůlí panovníkovou) za delegovanou vůli obyvatelstva státu rakouského, jsa si při tom dobře vědom rozdílu mezi vůlí ve smyslu právnickém a sociálně-psychologickém. Nikoliv však *sociolog.* Pro tohoto jest kollektivní vůlí v nejlepším případě hromadná vůle davu, v němž vznikne na př. touha dobýti bastillu. Ta skutečně existuje. Delegovaná vůle však — „delegace" nemůže vzniknouti nikdy sociálními pochody, nýbrž toliko na základě právního řádu — jest povždy právnickou konstrukcí (nebo, chceme-li, fikcí) a nikoliv sociálním jevem.

Πρῶτον ψεῦδος spisovatele jest tudíž jeho východisko: představa o kollektivní individualitě. S touto představou přistupuje k další argumentaci o podstatě politických stran. A jest zajisté zajímavo a pro karakteristiku „sociologických zákonů" příznačné, že přes methodickou neudržitelnost východiska jest to, co o stranách praví, úplně správné. Praví, že „vytvořování stran podléhá prostě sociologickému zákonu, jenž vstoupí v činnost v každém davu okamžitě, jak se v něm objeví nějaký *rozpor* zájmů nebo názorů . . ." (str. 19). „Základní a prvotní příčinou vzniku stran v kterémkoli davu jest rozpor zájmů a názorů" (str. 24). To je správné. Bez sociologie dala by se však věc vysvětliti také. Myslím totiž, že nejde zde ani tak o odkrývání dosud neznámých sociologických zákonů, jako spíše o analysi *pojmu strany* (sc. politické). Pojem „strany" jest totiž pojmem relativním jako pojem „nahoře", „v levo", „bratr" atd. To znamená, že předpokládá logicky (nikoliv teprve sociologicky) ještě aspoň jednu protistranu. A v pojmu této protistrany leží opět logicky (nikoliv teprve sociologicky), že nemůže se ve všem shodovat s první stranou a to prostě z toho důvodu, že by pak logicky protistranou ani nebyla a první strana přestala by býti stranou (podobně jako přestává míti smysl pojem „nahoře", není-li žádného „dole"). Ptáme-li se pak dále po příčině, proč v davu vznikají strany a nezůstává při úplné harmonii, jest vysvětlení tohoto jevu — bez veškeré sociologie — úplně jednoduché. Odpověď zní: *egoismus lidský.* A ježto tento egoismus, jak všeobecně známo, není pouze akademický, nýbrž činorodý, vzniká zcela všeobecně *boj* stran. Spisovatel ovšem tyto poučky nazývá „sociologickými zákony".

Komplikovanější jest již druhá otázka, kterou řeší autor: je-li jediný všeobecný stranotvorný princip, odkud pochází veliká početnost a různo-

tvárnost stran? Na to bych — s nesociologického stanoviska — odpověděl: není, aspoň ne takový, který by měl nějakou vědeckou cenu. Neboť jak nekonečně různotvárný jeví se lidský egoismus, tak nekonečně různotvárné mohou býti strany, které jej uplatňují. Spisovatel však přes to chce veškeré možné strany „utřídit" dle jednotného principu stranotvorného. Tento princip nachází v protikladu *autority* a *svobody*. Vědecké ceny tomuto zákonu přiřknouti nemohu a zdá se, že i autor sám jest skeptikem v té příčině, ježto výslovně praví, že „celé třídění na základě všeobecného principu je nutno bráti cum grano salis v praxi," ačkoliv prý v teorii věc je správná (str. 93). Jest ovšem otázkou, co by teorie získala, kdyby na př. chtěla utřídit naše české politické strany dle tohoto stanoviska. —

Omezenost místa nedovoluje mi, abych kriticky posoudil veškeré argumentace autorovy. Všeobecně však podotknouti dlužno toto: spis autorův zdá se mi býti dokladem, že sociologickou t. j. sociálně-přírodovědeckou methodou (která, jak jsem naznačil, jeví se býti vlastně pseudopřírodovědeckou, ježto pracuje s fiktivním základem) se mnoho vědecky cenného o politických stranách nedovíme. Mnohem více bych si sliboval od nějaké *psychologie* politických stran. Zde by obratný a bystrý psycholog mohl mnoho dokázati — bez veškeré sociologie. A proto s povděkem vítám, co spisovatel prohlašuje v Doslovu své práce: že probral zatím politické strannictví jen s hlediska *statického* a že v další části práce probere důkladněji strannický boj, denní život stran, jejich akce, agitace, propagandu, volební boj, vůdcovství — tato kapitola může se státi psychologicky zvlášť zajímavou — výkonné orgány stran atd. Doporučovali bychom však autorovi, aby se v této druhé části vystříhal zbytečného opakování věcí jednou již uvedených, ježto jím zbytečně unavuje se čtenář.

Weyr.

Právo římské.

Prof. Cesare Bertolini dell' Università di Torino. *Appunti didattici di diritto romano*, serie seconda. Il Processo Civile I. 1913, str. 353, II. 1914, str. 305. Torino, Unione tipografico-editrice Torinnse.

Onomu oboru práva římského, ve kterém, jak nejnověji bylo pověděno případně, klasicismus Římanů se zjevil nejčistěji, civilnímu procesu římskému, dostalo se v německé historické škole právnické 19. století dvojího znamenitého souborného vylíčení: ve stručném, ale mistrném nákresu *F. L. šl. Kellera* (Der römische Civilprocess und die Actionen, 1. vyd. 1852, 6. zpracované *Wachem* 1883) a v obšírném a důkladném díle *M. A. šl. Bethmann-Hollwega* (Der römische Civilprocess, 3. sv. 1864—1866). Následovala doba pronikavého badání speciálního, jehož cenné výsledky jsou složeny v přečetných pojednáních a monografiích romanistů německých, nejnověji i francouzských a italských. Od posledního desítiletí 19. století zavládají také ve výzkumu práva procesního nové směry pravovědy romanistické, kritika interpolační a badání papyrologické. Práce souborné omezují se na jednotlivé oddíly (*Karlowa*, Der röm. Civilprocess zur Zeit der

Legisactionen 1872; *P F. Girard*, Histoire de l'organisation judiciaire des Romains I. Les six premiers siècles de Rome, 1901; *Greenidge*, The legal procedure of Cicero's time, 1901) nebo na stručné přehledné vylíčení procesu civilního v kompendiích římského práva soukromého (nejobšírněji *Baron*, Institutionen und Civilprozess, 1884 (str. 345—452); *P. F. Girard*, Manuel élémentaire de droit romain, 5. vyd. 1911, str. 968—1078; *Roby*, Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, 1902, 2. sv., str. 312 až 335). Potřeba zpracování veškerých potud získaných výsledků vědecké práce v dílo, jež by nám zobrazilo podrobněji celý římský proces ve světle nejnovějšího badání, pociťuje se víc a více. I jsme upřímně povděčni proslulému učenci italskému, že nám nyní dílo takové poskytl ve výborné učebnici římského práva procesního, která činí druhou serii jeho Appunti didattici di diritto romano, jichž první serie o dvou svazcích (1905—1907) věnována byla právu obligačnímu. Dvěma dosud vyšlými svazky Processu dílo ovšem není ukončeno, následovati má ještě svazek třetí.

V kapitole *první* (I. str. 1—43) spisovatel, podav nejprve pečlivý přehled specialní literatury o římském procesu civilním a pomocného písemnictví (§ 1), vyličuje poměr svépomoci při dobývání práv k státní ochraně jejich na různých stupních dějinného vývoje (§ 2). Vytknuv pak jako nejvýznačnější stránku římského civilního řízení soudního klasické i starší doby rozdělení úlohy soudcovské mezi magistráta a porotce a s tím souvislé dělení se řízení soudního ve dvě po sobě jdoucí části, oproti sobě pevně ohraničené, v řízení před magistrátem (*in iure*) a v řízení před porotcem (t. zv. řízení *in iudicio*), staví k procesu tomuto jakožto pravidelnému *iudicium ordinarium*) v protivu později vzniklé ryze úřednické řízení soudní, zvané řízením *extra ordinem*, *extraordinaria cognitio*, jež pak za absolutní monarchie opanovalo výlučně. Z tohoto rozeznávání mezi procesem porotním a ryze úřednickým vychází pak spisovatel při rozvržení látky (§ 3). Hledě však k tomu, že v starším, porotním řízení vystřídaly se posloupně dva systemy, *legis actiones* a *formulae*, pokládá sp. za vhodné své vyklady o římském procesu civilním rozděliti na *tři* části: na dobu legisakcí, na dobu formulí a na dobu judicií extraordinárních. Před takto spořádané vylíčení procesu samého položena jest kapitola jednající o organisaci civilního soudnictví.

Spisovatelem zvolený, při vypsání římského procesu civilního podnes obvyklý rozvrh látky dle uvedených tří základních forem onoho procesu není nikterak souměrný. Onen znak, jímž hlavně se karakterisuje řízení s písemnými formulemi oproti procesu extraordinarnímu, rozdělení činnosti soudcovské mezi dva činitele a rozpadání se procesu ve dvě části, je t vlastním také procesu legisakčnímu. Rozdíl mezi tímto procesem a řízením *per formulas* odnáší se pouze k jedné z oněch částí, jen k řízení *in iure* a i zde poučují nás novější výzkumy hlavně *Wlassakowy*, že rozdíl onen není nikterak tak pronikavý, jak se ještě do nedávna všeobecně soudilo, nýbrž že naopak starší i novější system porotního procesu se shodují úplně ve svých základech. Pokládáme proto za přiměřenější rozvrhnouti látku pouze ve dvě části: v proces porotní a v proces úřednický.

V kapitole *druhé* (str. 44—86) jedná sp. o *ústavě soudní*. Nadpis „*Cenni* sull' ordinamento giudiziario" má naznačiti že sp. nezamýšlí se šířit příliš o tomto předmětu. To dopadá pak skutečně na § 4 jednající o magistrátech, kdežto o porotcích (*iudices* § 5) podávají se přece jen úvahy zevrubnější. Pozoruhodné jest, že mezi stálé sbory porotní se zařazují také *tres viri capitales* (č. 45), za to z nich vylučuje kollegium pontifiků (č. 46). V § 6, nadepsaném Norme dell' amministrazione della giustizia, seznamuje nás sp. se soudními přísedícími, přispívajícími svou radou magistrátu (č. 48), císaři (č. 50) nebo i po otcům (č. 50), s místem a časem soudních úkonů (č. 51—58) jakož i s pravidly o soudní kompetenci (č. 59—62). V moderních učebnicích práva procesného bývá k učení o soudech bezprostředně připojována a obyčejně pod společným záhlavím „O subjektech procesu" projednána nauka o procesních stranách a zástupcích jejich. Spisovatel však nauku tu umisťuje ve výkladu o procesu samém, a to způsobem originalním až na samém konci jeho (sr. §§ 10—31—32.), což po našem soudu zamlouvá se z důvodů didaktických.

V kapitole *třetí* (str. 86—206) předvádí se nám doba *legisakcí*, a to předkem řízení *in iure* (§ 7). K zahájení jeho sloužila *in ius vocatio* č. 63—65). Četné sporné otázky strany této instituce (Vyžadovala injusvokace určité formule? Musil při ní nárok žalobní býti udán? Vyskytoval se při ní *vindex* a jakou měl povahu?) a souvisejícího s ní *vadimonium* (č. 66, 67) probírá sp. velmi pečlivě a důvtipně. Po té uvažuje povšechně o *legis actiones* (č. 68 až 72), načež následuje výklad o oněch třech *modi lege agendi*, které, nesouce se k ustavení procesu, vedly k vyšetření a rozhodnutí právní rozepře porotcem, t. j. o *legis act ones sacramento* (str. 73—77), *per iudicis postulationem* (č. 78) a *per condictionem* (§ 79, 80). Spatřuje-li sp. rozdíl mezi jednotlivými *legis actiones* a *actiones* pozdějšího procesu s písemnými formulemi také v tom, že ony nejsou jako tyto specifickými prostředky procesnými na ochranu jednotlivých práv, nýbrž všeobecnými formami řízení soudního, sloužícím více právům (str. 99, 100), můžeme jemu přisvědčiti potud, pokud užíváme slov *legis actiones* ve smyslu *modus lege agendi*, jichž bylo pouze pět (Gai. IV, 12), nikoli však míníme-li výrazem *legis actiones* jednotlivé průpovědné formule, četné a různé podle právních nároků, jež jimi byly vyjadřovány, na př. při *legis actio sacramento* různé formule vindikační a formule *actionis in personam*. Velkou hodnotu, kterou pro výzkum nejstaršího práva, kde prameny skýtají pouze skrovné zprávy, má methoda srovnávací pravovědy, uznává právem také spisovatel. Zároveň však vytýká zcela správně, že jest to prostředek choulostivý se systematikou dosud nedokonalou a neúplnou, jehož jest užiti s velkou obezřetností, nemáme-li dospěti k důsledkům mylným (str. 12). Obzvláště cenným jest srovnání s cizími právy pro poznání nejstaršího procesu legisakčního, hlavně nejvšeobecnější a nejdůležitější *legis actio sacramento*. Sp. ukazuje pěkně k tomu, že jádro této legisakce, procesní sázka, jest zřízením, jež jest vlastním nejednomu zákonodárství ant:ckému (str. 132; sr. též str. 101, 111 p. a 115 p. 2). Původně ovšem *legis actio sacramento*, jak sp. se dohaduje, neměla formy a povahy sázky, nýbrž znamenalo *sacramentum* podle domněnky,

kterou sp. sdílí s mnohými romanisty, přísahu, kterou každá procesní strana stvrzovala na soudě své právo (str. 114, 115).

Následuje vylíčení průběhu řízení s porotcem (*in iudicio*, § 8) a exekuce (§ 9). Co do výkonu rozsudku rozeznává sp. správně, zda šlo o rozsudek po předchozím *agere in rem* nebo *in personam*. V prvém případě vítězný vindikant, když odpůrce se zpečoval jemu vydati vindikovanou věc i s plody jejími, neměl, jak se podobá, jiného prostředku, než že mohl nastupovat na *praedes litis et vindiciarum* (č. 85). Mělo-li však dojíti k exekuci rozsudku, jímž žalovaný byl odsouzen oproti *actio in personam*, vracela se věc zase *in ius* k magistratovi, kdež vykonána byla zvláštní *legis actio*, nesoucí se k exekuci, *legis actio per manus iniectionem*. Uvádí-li sp. (str. 150) jako druhou formu takového exekutivního procesu před magistratem („davanti al magistrato") legisakci *per pignoris capionem*, přihodil se jemu tu *lapsus linguae*, jak vychází na jevo ze správného z Gai. 4, 29 čerpaného údaje jeho na str. 179, že *actio per pignoris capionem* odehrávala se *extra ius*, „non davanti il magistrato". Pojednav pak nejprve o *legis actio per manus iniectionem* (č. 87), spisovatel vypisuje na to další fáze starobylé exekuce osobní, změny nastalé *lege Poetelia* (č. 88—90), pozdější vztažení legisakce *per manus injectionem* v tom nebo onom pozměněné na jiné případy, kde nepředcházela *res iudicata* (č. 91), na konec pak legisakci *per pignoris capionem* (č. 94—96).

Předmětem § 10 jest *zastoupení*, jež ovšem v procesu legisakčním bylo připuštěno jen zcela výjimečně. Co k výjimkám těmto náležející *agere pro tutela* (Pr. I. des his per quos 4, 10) znamená, jest zvláště sporno (sr. naši hořejší stať o Procesném zastoupení, pozn. 6). Sp. dává právem přednost výkladu nejprostšímu a nejpřirozenějšímu, že zde běží o vedení procesu se strany tutora ve prospěchu pupila (str. 187). Naproti tomu se nesrovnáváme se spisovatelem v mínění, že *cognitor* byl připuštěn již v době legisakcí, byť i ne všeobecně, nýbrž jen ve prospěchu starců a nemocných (sr. naši uvedenou stať k pozn. 15—18).

Systém legisakcí byl doplněn některými zvláštními právními prostředky, jež plně vyvinuté vyskytují se v době písemných formulí. Sp., dotýkaje se jich v § 11, řadí mezi ně *agere per sponsionem*, extraordinarní kognici, *interdicta*, praetorské *stipulationes* a *missiones in posessionem*, vylučuje však z nich restituci *in integrum* S tímto vyloučením restituce jsme úplně srozuměni, soudíme však, že sp. měl vyřaditi také extraordinarní kognice. Nebo rozumíme-li, jak jest jedině správné a jak to skutečně i sp. sám činí (str. 40. 14. 194), výrazy *extra ordinem ius dicere*, *extraordinaria cognitio* nebo *extraordinarium iudicium* jen onen způsob soudní ochrany, že státní úředník sám bez porotce právní rozepři i vyšetřuje i ji svým nálezem rozhoduje, nemůžeme v ní spatřovati než právní institut, který vznikl a se vyvinul teprve v době principátu (sr. naší studii ve Sborníku XI., str. 355 násl.).

V § 12 jsme poučeni o tom, které nedostatky řízení legisakčního a obtíže s ním spojené to byly, jež vedly v právním vývoji k tomu, že celý system legisakcí byl konečně odstraněn a nahrazen novým procesem,

řízením *per formulas* (č. 105, 106). Otiskuje na str. 101 a 102 texty Gai. IV., 11 a 108, sp. vyvozuje z nich, že magistrat za vlády legisakcí nemohl ani propůjčiti ani odepříti *actionem* leč na základě ustanovení zákona a že tenkráte nebylo ještě instituce excepcí, což prý ukazuje, jak za trvání onoho systemu byla zúžena moc magistrátu, který byl omezen na jakousi pasivní funkci kontroly a asistence při jednání stran procesných (str. 202 a 203, pozn. 2). Sr., co proti tomuto názoru uvedeno bylo v naší studii o *denegatio actionis* v řízení legisakčním. (Sborník XIII., str. 124 násl.)

Kapitola *čtvrtá*, jež věnována jest období *formulí*, zavírajícímu celou dobu klasické pravovědy římské, jest ovšem daleko nejobšírnější celé knihy, vyplňujíc nejen celý zbytek 1. svazku (str. 106—384), nýbrž i celý 2. svazek (299 str.) anižby i tím byla již ukončena, tak že bude zasahovati i do příštího svazku třetího. V § 13 se pronáší sp. povšechně o povaze a historickém původu procesu s písemnými formulemi Ve formuli spatřuje sp., řídě se míněním panujícím, rozkaz daný porotcovi od praetora. Systém formulí postaven byl na místo systému legisakčního zákonem Aebutiovým a dvěma zákony Juliovými (Gai. IV, 10). Přisvědčuje *Girardovi*, sp. klade zákon Aebutiův do doby mezi 149 a 126 př. Kr. Pro domněnku spisovatelovu, že *formulae* měly původ svůj v tom, že v procesu legisakčním při slavném dožadování se svědků o tom, že a jak právní rozepře byla určena (*lis contestata*), bylo obvyklým zříditi ještě písemnou instrukci pro porotce (str. 217), nenalézáme nižádné opory v pramenech. Podle *Wlassaka* učí pak i sp., že *formulae* staly se zákonem Aebutiovým jen fakultativní a teprve zákony Juliovými — o nichž sr. nyní důmyslnou stať *Girardovu* v Zeitschr. d. Savignystiftung 34 (1913), str. 295 násl. — obligatorní formou procesu občanského.

Rozvrhuje látku podobně jako při vylíčení procesu legisakčního, sp. zabývá se v oddílu prvním řízením *in iure* (str. 224—348, 2. sv. str. 1—123). Pojednává nejprve v § 14 o obsílce žalovaného, a to o starobylé *in ius vocatio* a novějších náhradních formách jejích (o *vadimonium* mimosoudním a *litis denuntiatio*) a pozměněném *vadimonium* soudním, v § 15 pak, promluviv o zahájení řízení *in iure* skrze *editio* a *postulatio actionis* a o *dare* nebo *denegare actionem*, dává velmi poučný přehled po bohaté látce, jež v řízení před magistratem mohla býti projednána. Poznáváme z tohoto rozhledu jasně, jak velikou důležitost pro celý proces mělo ono řízení a rozmanitá opatření v něm činěná. Obraceje se k jednotlivým procesným úkonům, předsebíraným *in iure*, promlouvá sp. v § 16 o *Interrogatio in iure*, v 17 o *Iusiurandum in iure*, v § 18 o *Confessio in iure*, v § 19 o *Cautiones*, v § 20 o *Litis contestatio*. V příčině přísahy *in iure* opouští nyní sp. dřívější obecné a jím samým (ve spise Il giuramento nel diritto privato romano 1886) zastávané mínění a přidává se k učení, *Demeliem* skvěle obhájenému, podle něhož jest rozeznávati dvojí rozhodovací přísahu, *iusiurandum necessarium*, omezené na určité *actiones*, a všeobecnější *iusiurandum voluntarium*, a že pouze první jest *iusiurandum in iure delatum* v pravém smyslu a jen ono nahrazuje rozsudek a může býti základem exekuce. V litiskontestaci pak máme podle sp. s jedné strany úkon veřejné autority, dekret

magistrátu vydávajícího formuli, s druhé strany konsensuálné jednání stran, které mezi sebou se shodují na formuli, tedy element imperativný a element smluvný.

V § 21, jednajícím o struktuře formule, rozebírá sp. jednotlivé části její, hlavní (*partes formulae* v užš. sm.) i vedlejší (*adiectiones*, jak je zove Gajus). Z vedlejších částí jsou nejdůležitější *praescriptiones* (č. 162—164) a *exceptiones* (č. 165—170. 172) a k těmto po případě přistupující *replicationes* a *duplicationes* (č. 171). Mezi praeskripcemi rozeznávají se *praescriptiones pro actore* a *praescriptiones pro reo*, obsahující obrany žalovaného. Lišily se *praescriptiones pro reo* od *exceptiones*, jež, vytýkajíce rovněž obrany žalovaného vznikly nepochybně teprve později a časem ony úplně pohltily, pouze co do formy nebo také co do účinku procesného? Měl různý účinek také platnost praktickou? Na otázky ty, o nichž pojednal nejnověji způsobem velice důmyslným *Wlassak* (Zeitschr. Sav. 33, 1912, str. 81 násl.), nenalézáme ve spise odpovědi. Dále nepokládáme za správné, že mezi bývalé *praescriptiones pro reo*, v čelo formule stavěné, počítají se ve spise také *praescriptio longi temporis* a *praescriptio transactionis*. Nebo výrazu *praescriptio* užívají pozdní klasičtí právníci, by označili vůbec námitku žalovaného v procesu civilním nebo trestním a co se prvého dotýče jak námitku v řízení s formulemi tak i námitku v řízení *extra ordinem*. Nelze tedy z toho, že ta neb ona *exceptio* v digestech nebo v kodexu zove se druhdy *praescriptio*, dovozovati, že obrana, které slouží, objevovala se původně na prvním místě ve formuli jako vlastní *praescriptio pro reo*. Sr. *Partsch* v Zeitschr. Sav. 28 (1907), str. 443 násl. *Wlassak* na u. m. str. 82. — Tvrzení sp. (na str. 331 pod č. 2), že jsou též *exceptiones*, jež lze přivésti k platnosti také v řízení *in iudicio* a též po kondemnaci v stadiu exekučním, oproti *actio iudicati*: jako *exceptores SC. Macedoniani* a *SC. Velleiani* a jiné, jest zajisté správné v druhé své polovici, co se týče stadia exekučního, nikoli však v první. Nebo již z pojmu excepce se dává, že porotce mohl k ní míti zření pouze, když byla vepsána do formule, tedy k platnosti přivedena již *in iure*. Zmeškal-li žalovaný, vyžádati si excepci nebo magistrát vložiti officialní excepci, byl s ní žalovaný praekludován a mohlo jemu, jak Gajus (IV, 125) dosvědčuje, pomoženo býti pouze *in integrum restitutione* o čemž sr. i sp. na str. 331 pod č. 3. Totéž platí, jak sp. sám uvádí na str. 343 v poz. 3 odst. 2, v tom případě, když skutečnost zakládající excepci nastala teprve po litiskontestaci.

Actio v římském právu procesném znamená tu soudní řízení vůbec, tu jednání žalobcovo, žalobu, nebo i procesný prostředek, kterým se určuje právní rozepře, obzvláště písemnou formuli, má-li však krom toho též význam soukromoprávní, označujíc neuspokojený návrh právní sám. Mezi *actio* v tomto smyslu materialním a procesnou formulí jest úzká souvislost. Bylať pro každý druh právem uznaných nároků dána zvláštní *formule*. Pro třídění a systém římských *actiones* v materialném smyslu jsou proto rozhodnými tu více tu méně zvláštnosti procesné. I podávají naši romanisté v civilním procesu římském druhdy také celý systém římských *actiones* ve sm. materielním, a to při rozvrhu procesných formulí (tak již *Bethmann-*

Hollweg) nebo v dodatku k procesu (tak *Keller*). Cestou první kráčí také sp. v § 22., v němž, navazuje na strukturu formule, vykládá o různých druzích a rozdílech formulí a *actiones* způsobem velice pronikavým (sv. II., str. 1—123). Některé z rozdílů těch, spočívajíce na kriteriu rázu více materialného a trvalého, uplatňují se ještě v právu Justinianském ba i v právu moderním, a sleduje je proto sp. již na tomto místě až do doby Justinianské. Soukromoprávní stránky jednotlivých kategorií římských *actiones* sp. nedotýká se jen letmo, nýbrž rozvíjí také ji do podrobností, a zabírá pak jeho výklad o *actiones* plných 123 stránek. K vylíčení protivy mezi *actiones in personam* a *actiones in rem* (č. 178.179) poznamenáváme, že sp. nevzpomíná při něm zásady, nejnověji od *Wlassaka* (Zeitschr Sav. 25, str. 141 násl., sr. *Last*, Grünh, Z, 36, str. 439, *Lenel* tamtéž 37, str. 518; *E. Weiss*, Rechtskraft u. Einrede. 1913, str. 8) zdůrazněné, která byla zachovávána od pradávna až do práva Justinianského, že při *actio in rem* na rozdíl od *actio in personam* bylo dáno žalovanému na vůli převzíti proces čili nic, že, „*in rem actionem pati non compellimur*" (D. 6, 1, 80), „*invitus nemo rem cogitur defendere*" (D. 50, 17, 156 pr.).

V čelo druhého oddílu, věnovaného řízení *in iudicio* (str. 124—214), sp. postavil § 23., jednající o protivě mezi *iudicia legitima* a *iudicia imperio continentia*, vychází tedy patrně zase z názoru *Wlassakem* přesvědčivě vyvráceného, že *iudicium* znamená pouze řízení před porotcem. V § 24. sp. promlouvá o průběhu tohoto řízení, v § 25 pak o obsahu rozsudku, zároveň uváděje zcela stručně, jaké právní účinky formálné i materiálné měla *sententia iudicis*. Na vhodném místě (v § 26) ukazuje sp. způsobem velmi poučným, jak přísně byl porotce při nálezu svém vázán na znění formule, jak tedy vady v ní mohly býti osudnými pro tu neb onu stranu procesnou, což platí zvláště o *plus petitio*, se kterou sp. se obírá zevrubněji. S dozorem magistrata nad řízením in *iudicio* přivádí sp. po příkladu *Kellera* v § 27 ve spojení také institut *translationis iudicii*, spatřuje v této výron řečené moci a zakročení magistrata, odnášející se k procesu *in iudicio*. V § 18., jímž se zakončuje výklad řízení nalézajícího, pojednáno jest o prostředcích proti svévoli a vedení sporu.

Oddíl třetí má za předmět exekuci a prostředky opravné (str. 215 až 247), oddíl čtvrtý pak, který zabírá zbývající část druhého svazku (str. 248—299), způsobilost projednávati při soudě pro sebe a pro jiné. Jednaje v § 31 o stranách ve sporu, sp. nerozeznává přesněji mezi způsobilostí býti stranou a způsobilostí procesní — o pojmech těch sr. *Ott*, Soustavný úvod ve studium řízení soudního, I str. 154 násl. — a uvádí mezi těmi, kdož postrádají způsobilosti vystoupiti na soudě, bez rozdílu jak osoby, jež jsou neschopny býti stranou, jako otroky a podobné osoby (str. 350 a násl. pod č. 1, 2), tak i osoby, jimž nedostává se pouze způsobilosti k činům (str. 253 pod č. 3). Zde nebo v následujícím § měla se státi zevrubnější zmínka o *facultas postulandi*, které sp. se dotýká pouze příležitostnými poznámkami o osobách vyloučených z *postulare pro aliis* (str. 213 pozn., str. 294 pozn. 7), pomlčuje úplně o těch, *quos praetor in totum prohibet postulare*. V § 32. o „zastoupení" pojednává sp. jak o jednotlivých

druzích zástupců, zvláště o kognitoru a prokuratoru, tak o procesu, vedeném od zástupce, ve všech fázích jeho až do exekuce a připojuje k tomu úvahu o osobách, činných v procesu pro strany ale jen vedle nich, o *oratores* a *advocati*. Právem vytýká sp., že monografie o římské advokatuře, jež by se zakládala na nejnovějších vědeckých výzkumech historických, filologických a juridických, by byla velice žádoucná. Stejný stesk pronáší nyní *F. Norden*, ve spise Apulejus von Madaura (1912), kde promlouvá se také zajímavým způsobem o činnosti římských advokátů. Naukou o procesném zastoupení, uzavírající svazek druhý, není, jak již bylo pověděno, ještě skoncováno vylíčení procesu *per formulas*. V příštím 3. svazku dílu bude jednáno ještě o doplňcích k systému formulí a o vymizení jeho.

Výklady sp. spočívají všude na bezpečném podkladě pramenů. Doklady z nich neměly však býti uvedeny úplně. Nedoprovázejí krok za krokem výroky spisovatelovy, jež mají potvrditi, nýbrž jsou teprve po celých větších odstavcích jeho výkladu otištěna doslovně nejdůležitější místa z pramenů. K místům těm přičiňuje však sp. v poznámkách, druhdy velmi obšírných, komentář, vypravený dalšími doklady pramennými, ale také literárními, ve kterém nauky v textu podané se doplňují rozvinutím podrobností. Spisovatel, který prokázal romanistické pravovědě veliko uslužbu tím, že vydal cennou bibliografii, odnášející se k právu římskému (Bibliografia, 1895—1899: Diritto romano, Libri; 1900—06: Diritto greco e Diritto romano, Libri, Periodici. Roma 1912), kterou zase a zase doplňuje pečlivým zaznamenáváním nově vyšlých děl v „Bullettino bibliografico", vytištěným v časopise „Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano", dovedl ovšem svou knihu opatřiti literárními doklady, které poučují výborně o nynější vědecké činnosti na poli římského práva procesného.

L. Heyrovský.

Hans Peters, Die oströmischen Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten. Lipsko, B. G. Teubner, 1913. Vytištěno ve zprávách král. sas. společnosti nauk v Lipsku, 65. sv. tř. fil.-hist. seš. 1. (113 str. Cena 3 M.)

Kniha tato, nevelkého rozsahu, ale tím bohatší ve svém obsahu, stala se již předmětem důkladné kritiky.[1]) Nepřekvapuje to. Dotkla se problému, jehož uspokojivé zodpovědění leží každému romanistovi velmi na srdci, ať již jde o cíle badatelské nebo učitelské. Problémem tím jest vznik Digest. Nikdo nepopře, že to, co dnes se obecně uznává a podává jako řešení této otázky, zanechává tísnivý pocit rozporu s obecnou zkušeností. Snaha vybaviti se z této tísně vyvolala již před léty známé dílo Hofmannovo.[2]) Pokus však selhal. Odborná kritika[3]) úspěšně obhájila dosavadní communis opinio.[4]) Třináct let po tomto pokusu přichází Peters,

[1]) Lenel a Mitteis v SZ 34, 373 a 402. Rotondiho posudek v časopisu Filangieri mi nebyl přístupný.

[2]) Die Compilation der Digesten Justinians, Vídeň, 1900, vydal z pozůstalosti I. Pfaff.

[3]) Srv. Mommsen a Krüger SZ 22. Longo Bull. XIX. 132.

[4]) Nejlépe podává ji Jörs v Pauly-Wissowa, Real-Encykl. sv. V. čl. Digesta. Srv. také Bonfante Storia del dir. rom. str. 607 násl.

mladý docent Lipské university, a vyslovuje na základě přísně vědecké kritiky všech po ruce jsoucích pramenů znovu zavrženou thesi Hofmannovu: Digestům předcházela soukromá sbírka excerptů ze spisů římských klasických juristů, jež se stala přímým podkladem kompilace Justinianovy.

Nepochybně vzbudila Petersova práce v celé řadě badatelů po prvním přečtení pocit uvolnění. Peters fascinuje svými přísně logickými a vždy zdůvodněnými vývody. Práce jeho, třebas byl na první pohled patrný její hypothetický charakter, má sílu přesvědčivosti právě pro svou logickou stavbu.[1]) Vynikne to i z pokusu podati výtah z jejího obsahu.

Sp. vychází od *scholií* k Basilikám.[2]) Ve scholiích těch jsou fragmentárně zachovány východořímské komentáře k *Digestům*, pocházející z VI. a VII. stol. Jednotlivé fragmenty těchto komentářů[3]) jsou v rukopisech Basilik spolu s výňatky ze spisovatelů X.—XII. stol., kteří psali již k *Basilikám*, a tvoří tak jednotnou glossu. Jde tu tedy o sbírku *výtahů z existujících již spisů* a seřazených bez vší vnitřní souvislosti k slovu textu zákona, které se komentuje, takže stojí vedle sebe často z různých spisovatelů výňatky obsahující totéž. Takový druh spisů je již před Justinianem ustálenou formou literatury theologické, kdež slouží exegési sv. písma. Novější nazývají takový komentář *katena* (catena = řetěz). Sp. odkryv tuto analogii dochází dle ní k novému pojetí fragmentů, označených v scholiích inskripcí Ἀνωνύμου, které se dosud pokládaly za zbytky anonymního samostatného komentáře k Digestům, pocházejícího ze VII. stol.[4]) Zjev takových anonymních excerptů přichází totiž i v theologických katenách a vykládá se tu jako poznámky komentátora k textům, které pro svoji katenu excerpuje, tedy poznámky vydavatele (který přirozeně k nim svého jména nepřipsal, takže je pozdější opisovači označili jako anonymní). Stejně pojímá sp. i anonyma scholií k Basilikám a ukazuje na to, že tato anonymní scholia přiléhají těsně k fragmentům z Dorothea a Stefana, s nimiž tvoří teprve celek. Je tedy jisto, že neznámý autor sebral výňatky z několika existujících již komentářů k Digestům a že, přičiniv k výňatkům těm svoje poznámky,[5]) vytvořil tak dle vzoru theologické literatury katenu k Digestům. Nad to opatřil Anonymus také řecký překlad Digest ve výtahu (summa, index), který se stal podkladem textu Basilik. Jako terminus ante quem kateny Anonymovy zjišťuje sp. r. 629 a 612, odmítá však jíti ještě hloub v předpokladu, že snad korrektoři Florentiny užili byzantské literatury,[6]) neboť nelze dokázati vlivu východořímské literatury, pojící se k Di-

[1]) Srv. na př. posudek v Lit. Zentral-Bl. 1913, str. 1559.

[2]) K povšechné orientaci srv. Heyrovský, Dějiny a system[4]) 85.

[3]) Dle inskripcí jde tu o tyto spisovatele: Theofilos, Dorotheos, Thalelaios, Isidoros, Anatolios, Theodoros, Stefanos, Kyrillos, Anonymus, Kobidas a Anastasios.

[4]) Srv. Krüger, Rechtsquellen[2] 409 p. 17 i. f.

[5]) Nejde tu tedy o samostatný komentář pořízený neznámým autorem.

[6]) Kantorowicz SZ 30, 195 totiž ukázal, že při datování Florentiny nesluší vykročiti z mezí století VItého. Kdyby se tedy dalo prokázati, že korrektoři Florentiny užili textu Anonymova, získal by se ještě nižší terminus ante quem.

gestům, na literaturu západní.[1]) Terminus post quem klade sp. na r. 570. Tím je vyvráceno obecné pojímání, jakoby komentáře k Digestům byly excerpovány spolu s ostatními scholiemi teprve v X. stol. Excerpty ty byly pořízeny a seřazeny již v století sedmém, tedy brzy po Justinianovi a má dle toho Anonymova katena veliký význam pro kritiku textu Digest.

Zjistiti bezpečně Anonymovu katenu a rozlišiti ji od jiných anonymních součástek scholií k Basilikám je tedy nejvýš důležito. I obrací se sp. na str. 25—32 ke kritice Heimbachova vydání Basilik a ukazuje jako hlavní jeho vadu, že není z něho zřejmo, v jakém pořadí se jednotlivá scholia v rukopisech nacházejí, ač je na př. z dokladu autorem reprodukovaného patrno, že v konkrétním případě jsou scholia v rukopise psána dvojí rukou. Sp. ukazuje dále, že palingenesie východořímských komentářů, jíž zanechal Zachariae a jež se nalézá v římském Ist. di dir. rom., vychází z předpokladů, které autor prokázal jako nesprávné.[2])

Součástkami Anonymovy kateny jsou tedy mimo summu textu Digest excerpty z komentářů a vlastní Anonymovy poznámky k nim (παραγραφαί). Poznámky tyto dlužno zjistiti z materiálu, který z části je označen inskripcí jako anonymní, z části je bez vší inskripce. Jako charakteristikon jejich uvádí sp., že buď uvádějí místa paralelní nebo doplňují excerpty z vypisovaných komentářů. Přesné jich zjištění by bylo možno teprve na základě nového vydání Basilik, jež dle kritických poznámek autorových k vydání Heimbachovu a jeho doplňkům se ukazuje nezbytným. Co se tkne excerpovaných komentářů k digestům, obrací se sp. hlavně k těm, které pocházejí z doby Justinianovy. Z nich je nejzajímavější komentář Theofilův. Jde tu o dílo člena kompilační komise Justinianovy a bylo při něm vždy již nápadné, že právě taková osoba nerespektovala Justinianův přísný zákaz [3]) komentovati Digesta. Zákaz ten byl jinak zachováván, komentář Dorotheův a Kyrillův,[4]) pocházející z doby Justinianovy, nejsou ve skutečnosti komentáři, nýbrž jen summami.[5]) Teprve po Justinianovi napsal Stefanos skutečný komentář [6]) (παραγραφαί) k Digestům.

Existence Theofilova komentáře byla různě vysvětlována. Buď se tvrdilo, že jde o zápisky k přednáškám o Digestech, nebo se připouštělo, že věda zákaz Justinianův nerespektovala. Sp. obrací se jmenovitě proti prvému tvrzení na str. 46 a násl. a pokouší se tu o důkaz, že Theofilus zemřel nejpozději v listopadu 534 a dovozuje, že komentář neobsahuje

---

[1]) Důkaz na str. 16—21, kde sp. ukazuje, že korrektoři užívali rukopisu, který se nemohl ve všem krýti s textem Anonymovým. O tom, má-li text Anonymův (index) význam pro bádání interpolační srv. sp. na str. 36 a proti němu Mitteis l. c. 406.

[2]) Dlužno dle toho opraviti tvrzení Landsbergovo v Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft 3, 2, 486.

[3]) Srv. c. Tanta § 21 a c. Deo auctore § 12. Překročení zákazu zakládalo falsitas, trestem byla deportace a konfiskace jmění.

[4]) O Kyrillovi ukazuje sp. na str. 11, že ho Anonymus neexcerpoval.

[5]) Důkaz ohledně komentáře Dorotheova podává sp. na str. 80—86.

[6]) O něm srv. sp. na str. 39 násl.

všeho, o čem by byl musil Theofilos přednášeti, pokud by se byl ještě k přednáškám dostal.

I má sp. za to, že komentář Theofilův může jedině pocházeti z doby před pořízením Digest a soudí z toho, že již před Digesty tu byla soukromá sbírka excerptů ze spisů klasických juristů, k níž se právě komentář Theofilův vztahoval.

Původ Theofilova komentáře z doby před Digesty opírá sp. mimo zmíněné již oba momenty (zákaz komentářů a nedostatek času k sepsání díla vztahujícího se teprve k Digestům) o další skutečnost, již zjistil ze scholií k Basilikám. Je známo, že v studijním řádě předjustiniánském responsa Papinianova a Paulova tvořila samostatné kursy třetího a čtvrtého roku,[1]) kdežto v Digestech byly tyto spisy rozděleny na celé dílo a byly dle toho předmětem studia s tou kterou částí Digest ve všech rocích. Zachované παραγραφαί Theofilova komentáře vztahují se sice na πρῶτα, pars de iudiciis a pars de rebus, jež se čtly před Justinianem v prvém a druhém a z části v třetím roce, nikdy tu však nekomentují excerpt z respons Paulových nebo Papinianových; všude, kde Anonymova katena se vztahuje na některý z těchto excerptů, vypisuje komentář Stefanův. Tím je sp. utvrzen v tom, že se Theofilův komentář nemůže vztahovati k Digestům Justiniánským.

Sp. přechází na to k soukromé kompilaci předjustinianské („Predigesto", jak ji Mitteis po vzoru Rotondiho nazývá). Pokouší se ukázati, že c. Omnem její existenci nevylučuje, ač se o ní nezmiňuje a naopak spíše se zdá líčiti Digesta jako něco nebývalého. Zamlčení pravého stavu věci přičítá na vrub officielního stilu konstituce a vykládá, že pars legum, o níž mluví c. Omnem v § 1, může býti jedině částí sbírky excerptů z několika spisovatelů. Dovozuje pak, že soukromá kompilace vznikla nejspíše na škole v Berytě a to ke konci V. století za generace následující po ἥρωες,[2]) kteří ještě užívali přímo děl klasiků. (Srv. str. 56—71.) Vznikla v úzké spojitosti s učením a blížila se svým spořádáním velmi Digestům justiniánským.

Bluhmeho theorie mass [3]) vztahuje se dle sp. na tuto sbírku soukromou. Jen o masse dodatkové domnívá se spisovatel, že jí užili teprve kompilatoři. Důkazem je mu index Florentinus. Bylo již dříve pozorováno, že je index v dvojím směru neúplný. Obsahuje jednak spisy, které v Digestech vůbec excerpovány nejsou, jednak v něm scházejí spisy ve skutečnosti excerpované. To vysvětluje sp. tím, že kompilační komise čtouc dle nařízení Justinianova (c. Deo auctore § 4, c. Tanta § 1, 17) originály spisů klasických srovnávala je se soukromou kompilací.[4]) Knihy takto pročtené byly pak

---

[1]) Srv. Heyrovský l. c. 59.

[2]) O nich srv. sp. str. 68. Z druhé generace po nich pocházejí členové kompilační komise Justinianovy.

[3]) Srv. Heyrovský l. c. 80.

[4]) Dokladem tohoto postupu je spisovateli Longo, Bull. XIX. 152 sq., který ukázal, že konstituce vydané brzy po zahájení prací kompilačních, nevztahují se na materie upravené v prvých knihách pandekt, nýbrž na věci, o nichž jednají Ulpian, Paulus a j. v prvých knihách svých děl.

pojaty do Florentinského indexu bez ohledu na to bylo-li z nich co excerptováno.[1]) Nepřišly však do indexu knihy, jichž originály se nedostaly kompilátorům do ruky (mnoho zcela neznámého dostala kompilační komise teprve z knihovny Tribonianovy, srv. c. Tanta § 17), jež však byly již excerpovány v kompilaci soukromé. Zmíněné nedostatky indexu nedotýkají se však massy dodatkové; tu index přesně souhlasí se skutečným stavem excerptů. I usuzuje z toho sp., že dodatkovou massu utvořili teprve kompilátoři, snad z oněch děl z knihovny Tribonianovy. S tím pak souhlasí, že ze zachovaných fragmentů Theofilova komentáře žádný se nevztahuje na místa z massy dodatkové (str. 74—88).

To jsou hlavní výsledky práce autorovy. Je patrno, že skutečnosti autorem zjištěné a důsledky, které z nich vyvodil, daleko lépe vysvětlují zjev kompilace Justinianovy, než dosavadní učení. Digesta, dílo plné důležitých a pronikavých novot, jsou tak lépe včleněna do proudu nenáhlého vývoje (přehled jeho podává autor v stručnosti na str. 104 a násl.) [2]) a zároveň stává se pochopitelným, kterak mohlo v krátké lhůtě tří let vzniknouti dílo tak ohromné. Lépe lze na podkladě autorových hypothés pochopiti také veliké množství interpolací klasických textů v Digestech, jdoucích často tak daleko, že celé fragmenty se pokládají za výtvor kompilatorů.[3]) Peters tvrdí, že již před Justinianem byly texty klasické interpolovány (str. 88—96), dokazuje to ze srovnání D. 25, 1, 3 § 1 se Schol. Sinai § 18 a neshledává tudíž nic zvláštního v tom, že Theofilův komentář se vztahuje na texty interpolované. Za předjustiniánské pokládá jmenovitě interpolace vztahující se k systematice anebo obsahující definice (tedy interpolace, které jsou podobně jako Predigesto školského původu), anebo interpolace opírající se o rozhodnutí kontroversy mezi juristy císařským reskriptem. Kriteriem interpolace by dle toho nebyla již jen latina byzantinská.

Petersovy vývody, pokud se dotýkají vzniku Digest, byly veskrz odmítnuty Lenelem. Lenel obhajuje dosavadní učení, věří Justinianovi, že celé dílo kompilační je výsledkem tříleté práce kompilační komise a pokládá předjustinianské interpolace jen za velmi vzácné.

V jednotlivostech obrací se Lenel jmenovitě proti důkazu, že Theofilův komentář nepochází z doby Justiniánovy, odmítá Petersova kriteria pro stanovení terminu smrti Theofilovy, a pokládá okolnost, že se Theofilův komentář nevztahuje na Papinianova a Paulova responsa za nahodilou. Hájí, že podkladem předjustiniánského učení na školách byl Ulpianův komentář k ediktu a nechce přikládati indexu Florentinskému váhy zvláštního dokumentu, pokládaje jej za vedlejší věc, na niž nebyla věnována zvláštní péče.

---

[1]) O tom, že nebylo užito všeho, co se čtlo, srv. c. Tanta § 17.

[2]) Zde ukazuje sp. také k tomu, že zákaz komentářů se nevztahoval na Kodex a Instituce a že tedy patrně měl za účel obrátiti literární snahy zejména ke Kodexu.

[3]) Netřeba tu pak přijímati, že si kompilátoři vymyslili k svému výtvoru inskripci.

Naproti tomu Mitteis nepokládá dosavadní učení i na dále za neotřeseno Petersovou prací. I on sice souhlasí s Lenelem v tom, že se nepodařilo dokázati Petersovi existenci předjustiniánské kompilace. Mitteis je však nakloněn přijímati, že byly pořizovány k účelům školským chrestomatie ze spisů klasických juristů, které ovšem nikdy nedosahovaly rozsahu a významu Predigesta. Theofilův komentář bylo by pak možno pokládati za přednášky vztahující se na takovou k účelům školským pořízenou chrestomatii, s existencí takových chrestomatií lze pak snadno srovnati Justiniánovy zprávy o Digestech. Mitteis je také nakloněn jíti dále než Lenel v uznávání předjustiniánských interpolací, a to proto, že je téměř neuvěřitelno, že by nové myšlénky, které jsou nesporně v Digestech obsaženy, vznikly bez práce celých generací teprve v hlavách kompilátorů. Je dokázáno, že texty klasiků byly měněny již v době předjustinianské; a co nového snad nebylo vyznačeno v samém textu klasika, to mohlo se nacházeti v exegésích, které jistě, podobně jako později glossa, byly do chrestomatií pojaty.

Nepochybně je velikou zásluhou Petersovou, že energicky ukázal na tyto předjustinianské interpolace, třebas by bylo přisvědčiti Mitteisovi, že nešly nikdy tak daleko, jako interpolace kompilátorů a že se jistě nikdy nevztahovaly na sama rozhodnutí.

Pokud se práce Petersova dotýká rozboru scholií k Basilikám, dlužno uznati, že jí stav vědění našeho velmi pokročil, a zejména objev Anonymovy katény zůstává trvalým jeho obohacením. Co se pak týče Predigesta, vyplývá z práce a skutečností jí snesených samých, že tvrzení jeho existence je jen zajímavou hypothésou. Jistě by mohlo bádání v jednotlivých otázkách snésti plno podrobností, které by hypothése té buď odporovaly nebo s ní se snesly.[1]) Z dnešního našeho materiálu nepodařilo se Petersovi snésti více, než indicie pro existenci jeho Predigesta a je pochopitelno, že tyto indicie doznají u jednotlivých badatelů nejrůznějšího ocenění. Jisto je však, že přispěl sp. svou prací nemálo k hlubšímu poznání poklasického právního vývoje a zejména doby předjustiniánské. *O. Sommer.*

F. Norden, Apulejus von Madaura und das römische Privatrecht. Lipsko 1912. B. G. Teubner, 196 str.

Poutavě psané toto dílo snaží se znovu upozorniti filology na eminentní význam, který má římské právo pro správné a plné porozumění klasickým autorům římským. I Řekové byli dobrými juristy, to nám ukazují papyry, vědecká činnost jejich obrátila se však na jiné pole, kdežto praktičtí Římané věnovali se záhy pojmovému propracování svého práva,[2]) jež se vžilo a stalo součástkou Římanovy bytosti. Sp. uvádí za doklad spisy Apuleja, duchaplného sofisty doby antoninské. V úvodě své knihy (str. 1—56) probírá hlavně otázku, lze-li u Apuleja předpokládati zvláštní znalosti práva

[1]) Uvádím na příklad: v 30.—32. knize Digest (de legatis I.—III.) přicházejí všechny massy, a tedy i massa dodatková dvakrát (srv. Jörs cit. čl. Digesta), z čehož by se dalo souditi, že teprve kompilatoři si rozdělili všechen materiál v massy.

[2]) Srv. Leo, Geschichte der röm. Literatur 1, 22.

a dochází zejména rozborem apologie s hlediska advokátské techniky k závěru, že Apulejus, ač se zvláště studijím právnickým nevěnoval, přece projevuje větší znalost práva, než lze u průměrného Římana předpokládati. Druhý díl knihy je uspořádán systematicky v tom smyslu, že to, co se spisovateli zdálo při lektýře Apulejových spisů souviseti s jurisprudencí, je zde seřazeno dle systému učebnice soukromého práva římského, na něž se autor obmezil; sp. vychází při tom od určitých pojmů a institutů právních a illustruje je pak doklady z Apuleja. Snad se autorovi podaří přivésti tak aspoň některé filology tak daleko, aby se „odvážili vkročiti do obdivuhodné mramorové stavby římského práva“. Ostatně i juristu upoutá tato část, třebas neušlo mu tu a tam nějaké nedopatření.[1]) Právní život římský živě se odráží v jednotlivých těch reminiscencích a episodách. Otázka jest jen, máme-li skutečně předpokládati u Apuleja zvláštní vědomosti právnické. Dle Kalba [2]) nepodařilo se Nordenovi prokázati, že by byl Apulejus věděl o právu víc, než každý diligens pater familias. Výklady autorovy staly by se tím pak ještě živějším dokladem toho, jak byl Říman svým právem proniknut. *O. S.*

Právní dějiny slovanské.

Ott E. Das Eindringen des kanonischen Rechts, seine Lehre und wissenschaftliche Pflege in Böhmen u. Mähren während des Mittelalters. Zvl. ot. z Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte XXXIV. Kan.-Abt. III., str. 1.—107.

Poslední svou prací vrátil se Ott k látce, kterou druhdy se zvláštní zálibou pěstoval, a v níž také velmi pozoruhodných výsledků docílil. Jeho Beiträge zur Receptionsgeschichte des römisch-kanonischen Processes in den böhmischen Ländern (vyd. 1879) nepodaly nám pouze vývojový postup recepce processu římsko-kanonického, nýbrž poskytly i řadu příspěvků k jiným otázkám českých právních dějin, tak že jsou jednou z nejdůležitějších právně-historických monografií nejen své doby, nýbrž i doby novější, neboť výsledky jejich opřené napořád o rozsáhlé studium rukopisů, téměř v ničem nesestárly. Česká práce Působení práva církevního na rozvoj řízení soudního vůbec a v zemích českých zvláště (Právník 1877) podává pak tresť uvedeného spisu německého. K nim řadí se O osudech právních studií při universitě Karlo-Ferdinandské (Právník 1887).

Nynější práce Ottova jest věnována příchodu kanonického práva do Čech, prvním počátkům jeho pěstění a rozkvětu jeho na pražské universitě až do doby, kdy hnutí husitské učinilo mu rázný konec. — Práce shrnuje šest volně spjatých kapitol. První z nich věnována jest stručnému přehledu starší organisace církevní u nás, charakterisované hlavně velkým vlivem

---

[1]) Srv. Lenel v Deutsch. Jur. Z. roč. 1913; Beseler v Berl. phil. Wochenschrift 1913, sl. 1391.
[2]) Wochenschr. für kl. Phil. 1914, sl. 270.

laiků na správu církevní, a boji církve proti těmto poměrům. Boj ten skončil konkordátem roku 1221, kterým vedle jiných věcí povoleno privilegium fori pro kleriky, a tím položen základ k nebývalému užívání práva kanonického v praxi při soudech biskupských. Ovšem znali již před tím u nás církevní právo a věnovali mu pozornost na domácích našich nižších školách (studium particulare), avšak pouze jako vedlejšímu předmětu ve spojení s theologií (kap. II.). Třetí stať jedná o pomůckách, které studium práva církevního u nás mělo. Autor vede nás od nejstarších předpisů vydaných ve prospěch křesťanského života a z XII. století zachovaného „canon poenitentialis“ k obecným sbírkám zákonů a k různým cizím pracím o obecném právu církevním v praxi hojně u nás užívaným, upozorňuje na „Tabula juris“ domácího původu a líčí význam notariátní školy Henrica de Isernia. V Čechách nespokojovali se však touto nižší znalostí práva církevního, nýbrž chodili za účelem důkladnějšího seznání jeho tam, kde tehdy se pilně pěstovalo, na university do Francie, zvláště do Paříže a od doby vlády rodu Lucemburského i do Montpellieru, a do Italie, do Bologny, Paduy, Perugie a Vicenzy (kap. IV.). Konečně podporovali rozšíření se znalosti církevního práva i právnicky polovzdělaní písaři městští, z nichž nejlepším příkladem jest brněnský písař Jan (kap. V.). Založením university Karlovy nastal studiu církevního práva neobyčejný rozkvět, neboť právnická fakulta byla v podstatě své téměř po celou dobu až do válek husitských (s malými výjimkami) fakultou práva kanonického, a proto také učitelé na ní věnovali se v literatuře různým otázkám z tohoto práva. — Řada professorů z ní povolána i na cizí university anebo do Říma k „rota romana“. — Třebas nevytvořili tito pěstitelé práva kanonického žádného světového díla, jejich práce ukazují, že v Čechách ovládali dokonale právo církevní v tom způsobu, jak ho tehdy učili na universitách v Italii a Francii.

Práce Ottova není opřena pouze o výsledky staršího jeho studia, nýbrž přináší jednak přehledně systematické zpracování některých otázek, jichž se autor v starších svých pracích dotekl, jednak velmi mnoho nových doplňků z publikovaných pramenů a pozdější autorovy práce archivní, a bude proto tvořiti cenný doplněk jeho prací starších, vyrovnávajíc se jim širokostí rozhledu a právnickou jasností a přehledností svého zpracování.

J. Kapras.

Schulz Antonín, Archivní prameny ku poznání života i strázně na širém Královédvorsku od smrti Husovy až do doby Koniášovy. Ve Dvoře Král., 1913. Stran 199.

Nová práce A. Schulzova není ani výhradnou edicí pramenů ani jich zpracováním. Obé mísí se tu vespolek, a co se podání pramenů týče, uveřejňují se tu dílem celé listiny, dílem jen stručná regesta. Ani v jednom, ani v druhém není přesného systému. Tak uvádějí se na př. na str. 38 a 39 královédvorští podkomoří, a sice od r. 1491 až do r. 1619 obyčejným tiskem. Najednou však připojena je poznámka: „Dalšími podkomořími byli: . . . . .“, a tito další podkomoří (od r. 1637 až do r. 1671) uvedeni jsou tiskem drobným. Právě tak má se to se seznamem královských rychtářů na str. 41—43.

V přehledu od r. 1553 do r. 1619 užito jest obyčejného tisku, od r. 1625 však najednou následuje bezdůvodně tisk drobný.

I v rozdělení látky těžko je najíti soustavy. Zaráží také kuriosní nápis, v němž až příliš je patrna snaha o dosažení efektu. Proč vloženo do titulu jméno Husovo? Vždyť se o Husovi v tekstu ani nemluví. A proč se uvádí jméno Koniášovo? Jak souvisí činnost hrab. Fr. Ant. Sporka, o níž se mluví na str. 188 a 189, s činností Koniášovou? Koniáš nebyl přece osobou, kolem níž by se byl točil život na Královédvorsku.

Kniha rozdělena jest na dva oddíly. Oddíl prvý skládá se opět ze dvou částí, z nichž prvá, zcela krátká, má nadpis Z dob Jana Žižky a Prokopa Velikého. Dovídáme se tu, že ještě r. 1417 byli Dvorští pod správou německých konšelů, a že prvý český zápis konšelů českých v pamětní knize městské pochází z r. 1426. Od str. 13 až do 112 následuje druhá část oddílu prvého, nadepsaná Z dob přijímání těla a krve Pána Ježíše Krista pod obojí způsobou až do nařízení zemské defense. Na ukázku, jak vydavatel uspořádal materiál tuto uložený, stůjtež tu nadpisy jednotlivých skupin: A. Obec veškerá ve styku s Jich M. králi a Jich M. královnami, B. Obce představení, C. Obce veškeré různá snesení, D. Obci představení konšelé, E. Obec prací svou podporující ostatní kollegia činovníkův, F. V obci i mimo obec dlící, ku zdaru jejímu neb obce jiné i ku prospěchu vlasti činní jedinci od nejjasnějšího arciknížete až ke prostému, akademicky však vzdělanému městskému písaři, G. Jednotlivci z různých rodů urozenců, kteří měli ve Dvoře svá nemovitá zakoupení, H. Jednotlivci z různých rodů urozených pánů, jichž styky s Dvorskými jsou knihami městskými doložitelny.

Další část, nadepsaná Od dob nařízení zemské defense až do dob Koniášových, podává materiál od r. 1618 až do r. 1748. Líčí se tu hlavně útrapy Královédvorských v XVII. stol. Do stol. XVIII. sahá jen 6 čísel sbírky.

Vydavatel prozrazuje více beletristu než vědeckého pracovníka.

K. K.

Kutrzeba Stanisław, Historya ustroju Polski w zarysie. Tom II., *Litwa.* Lwów, 1914. Stran X a 241.

Ještě před deseti lety bylo by se zdálo nemožným, aby někdo vydal stručný sice, ale vědecky založený, všestranný přehled ústavního zřízení velikého knížectví litevsko-ruského. Teprve r. 1910 objevil se takový pokus v literatuře ruské. Jeden z nejlepších znalců minulosti litevské, profesor Matvěj *Ljubávskij*, vydal tehdy svůj Očerk istoriji litovsko-russkago gosudarstva do Ljublinskoj uniji vključitěljno. Jest to kniha opravdu pozoruhodná. Autor uložil tu nejen bohaté výsledky dlouholetého svého studia věnovaného výhradně dějinám státu litevsko-ruského, nýbrž podal zároveň přehled vědomostí, k nimž dospěli jiní badatelé na poli litevských ústavních dějin.

Po třech letech pokusil se o podobný úkol badatel polský, prof. Kutrzeba. Vydal jako druhou část svých dějin státního zřízení Polsky díl věnovaný Litvě. V předmluvě k práci své zmiňuje se o uvedené synthesi prof. Ljubavského. Není prý to vlastní historie státního zřízení; překračuje

částečně rámec dějin ústavních, s druhé strany však pomíjí některé otázky. Nemůže prý také dostačiti polské vědě, nepřihlížejíc náležitě k polským vlivům na Litvě. — Prof. Kutrzeba má pravdu. Kdo zná knihu Ljubavského, plně mu přisvědčí. Čtenář najde v ní na př. kapitolu XXXII. o bojích litevsko-ruského státu s krymskými Tatary a Moskvou za Kazimíra a jeho synů nebo kap. XLI. o připojení Livonska k vel. knížectví litevskému, ale naproti tomu postrádá důkladnějšího výkladu o veškerém soudnictví v řečeném státě. Vytýkali bychom práci Ljubavského ještě něco jiného. Schází jí náležitá systematika a vůbec rozdělení látky na jednotlivé fáze vývojové. Ovšem křivdili bychom spisovateli, kdybychom podle toho, co řečeno, chtěli posuzovati vědeckou cenu spisu prof. Ljubavského. Autor nechtěl podati přehled ústavního zřízení litevsko-ruského, nýbrž práce jeho jest podle vlastních jeho slov ve značné míře jen historickým komentářem k základním státním zákonům velikého knížectví litevského, obsaženým v t. zv. obecných zemských a oblastných privilejích. Jako takový komentář spis Ljubavského svému účelu nejen plně vyhovuje, nýbrž jest i po vydání knihy Kutrzebovy důležitou pomůckou ke studiu státního zřízení litevsko-ruského. Právě ono historické pozadí, jež osvětluje mnohé otázky z ústavních dějin litevsko-ruských, dodává práci Ljubavského zvláštní ceny, nehledíc ani k tomu, že také objemem je kniha ta větší než stručný přehled Kutrzebův.

Ústavní dějiny Litvy prof. Kutrzeba dělí na tři období. Období prvé sahá do r. 1386, druhé do r. 1569 (do lublínské unie), třetí do r. 1791. Pro toto rozdělení má autor vážné důvody, a plně s ním souhlasíme. V období prvém vyvíjel se stát litevsko-ruský jakožto stát politicky samostatný. Teprve v období druhém spojen je se státem polským. Tím zároveň otevřeny jsou dokořán dvéře vlivům státního, společenského a právního života polského. Období prvé autor nazývá obdobím velkoknížecím, naproti čemuž období druhé jest mu dobou recepce zřízení polských. Nelze-li proti samotnému rozdělení nic namítati, sotva je správné mínění, že by se v prvém období byl na Litvě stát organisoval „z prvků domácích, litevských", leč že by autor slovo „litevský" bral ve smyslu „litevsko-ruský". Jeť přece známo, že litevský stát nejen jazykem, nýbrž celou svou kulturou, zvláště zřízeními státními, společenskými a právními byl převážně státem ruským, západoruským. Třeba zakladatelé jeho byli Litvané, je v něm tak málo etnicky litevského, že musíme mluviti o kultuře převážně ruské. Prof. Kutrzeba snad jen nedopatřením užívá výrazu litevský ve smyslu litevsko-ruský. Třetí období ústavních dějin litevsko-ruských (od r. 1569—1791) Kutrzeba nazývá dobou „řeči pospolité", t. j. společného státu. Jest to doba reální unie.

O všech třech obdobích autor nepojednává stejně obšírně. Příliš krátký zdá se nám výklad období prvého. Spisovatel vysvětluje sice věc tím, že pramenů té doby je málo, a formy organisace společenské i státní že jsou chudé, avšak máme za to, že období prvé bylo by přece zasluhovalo zpracování poněkud obšírnějšího. Těžisko práce spočívá v období druhém, v němž litevsko-ruské státní a společenské zřízení se znenáhla popolšťuje.

Autor projevil v této části spisu velikou odbornou znalost. Není divu, že v literatuře ruské, jinak velmi důkladné a v posledních letech i dosti bohaté, nedošly mnohé otázky ústavních dějin litevsko-ruských, pokud běží o dobu od r. 1386 do r. 1569, toho osvětlení, jakého se jim dostalo v knize Kutrzebově. Polonisaci státních a společenských zřízení litevsko-ruských dovede přirozeně snadněji vylíčiti Polák než Rus. Ale naopak zase, zdá se nám, jest vylíčení základů státního a společenského vývoje litevsko-ruského mnohem snazší pro Rusa než pro Poláka. A to je snad příčina, pro kterou prvé období litevsko-ruských ústavních dějin je v práci Kutrzebově podáno příliš stručně. Také období třetímu spisovatel nevěnoval mnoho místa. Vysvětluje to tím, že instituce Litvě i Polsku společné (právo dynastické a zřízení sněmovní) vyložil již v prvém svazku svých dějin, a co se týče institucí jiných, analogických anebo dokonce skoro totožných s institucemi polskými, že stačí odvolati se na příslušná místa svazku prvého a vytknouti jen rozdíly.

V období prvém — po krátkém úvodě o jednotlivých plemenech litevských — spisovatel vykládá nejprv o zřízení Litvy před vznikem velkoknížecí moci za Mendoga, načež přechází k teritoriálním základům státu, pak pojednává o velikém knížeti a jeho rodině, o správě země, o bojarech, o kolonisaci země a nižších vrstvách obyvatelstva.

V části této pohřešujeme stručnou zmínku o tom, proč vznikl stát litevský a proč byl absolutní. Pěkně líčí to v ruské literatuře Antonovič. Dokud jen Rsuové a Poláci byli sousedy Litevců, tu sice ruští i polští knížata činili nájezdy na litevské území, a Litevci naopak do zemí slovanských, ale k nějakému podmanění jednoho národa druhým nedošlo. Teprve když na počátku XIII. stol. na hranicích litevských se objevil nový nepřítel, Němci, a sice na severu Mečoví rytíři, na západě Německý řád křižácký, hrozilo litevským plemenům veliké nebezpečí, i počala se politicky organisovati. Podlehnutí Prusů a Lotyšů probudilo k politickému životu vnitřní, více chráněná plemena litevská, vlastní Litvany a Žmuďany. Bylo jim to umožněno následkem poměrů tehdejší Rusi (ve XIII. stol.). Již na konci XII. stol. počíná se jednotný dosud ruský stát rozpadávati na řadu drobných zemí. Moc kijevských knížat znenáhla slábne, a povstávají nová střediska státního života. Za zmatků na Rusi Litevci čím dále tím častěji počali se objevovati v ruských zemích. Sami Rusové hledali v nich časem oporu proti Tatarům. Impuls ke vzniku státu vyšel tedy z venčí. Obě národnosti, litevská i ruská, jsouce ohroženy od nepřátel, spojily se v jeden veliký stát, který od samého počátku byl dvojnárodový. Dobře praví Ljubavskij, že sjednocení západoruských zemí kolem Litvy bylo v podstatě obnovením zničené politické jednoty kijevské doby. Kdežto dříve bylo středisko na Dněpru, bylo potom na Viliji. Vojenský ráz tohoto státu a rychlý jeho vzrůst byly příčinou, že panovník měl moc absolutní.

V knize Kutrzebově není dále akcentován převážný *ruský ráz* původního litevsko-ruského státu. Nejdeme sice v nazírání na poměr litevského práva ke starému právu ruskému tak daleko jako M. Jasinskij a M. Maksimejko, kteří mají za to, že ani v pozdějším právu ruském — moskevském —

nezachovaly se tak ryze původní zásady starého práva ruského jako v právu litevském (území, na němž se vyvinuly instituty starého toho práva, Kijevsko, naleželo později ke státu litevskému), avšak nemůžeme jinak než souhlasiti se všeobecným přesvědčením ruských učenců, že stát litevský vyvíjel se na kulturních základech převahou ruských. Nescházely ovšem ani prvky litevské, ale ty byly zcela nepatrné a nejsou dosud ani náležitě zjištěny, tak že otázka jich rozsahu a významu stále ještě čeká svého rozřešení. Prof. Balzer dotkl se těchto litevských prvků v právu litevsko-ruského státu jen mimotně v časop. Słowo Polskie (dne 23. května 1907) ve čl. Prof. Piekosiński i Statuty litewskie. Poukazuje na zachované až podnes právní obyčeje litevské, sebrané Witortem a Kibortem, jakož i na materiál obsažený ve středověkých kronikách týkajících se původní Litvy a na „Práva pruská", t. j. sbírku práva uspořádanou r. 1340 pro Prusy, kteří byli pod vládou křižáků.

V kap. 3. Wielki książe i jego rodzina autor snaží se zjistiti pravidlo, podle něhož moc velkoknížecí přecházela s osoby na osobu. Trůn přecházel na jednoho ze synů, jehož otec sám vybral. Na rovni se syny byl prý syn adoptovaný, a v nebytí synů povolával prý veliký kníže svého bratra. S tímto míněním autorovým těžko je nám souhlasiti. Mindovg, prvý veliký kníže litevský, byl, jak známo, zabit r. 1263. V prvém období ústavních dějin litevsko-ruských máme příležitost stopovati trůnní právo jen málo přes jedno století, a hledíme-li jen k dynastii druhé, ani ne celé století. Poměry za Mindovga a jeho prvých nástupců byly nepravidelné a bouřlivé. Teprv od Gedymína, t. j. ve druhém desetiletí XIV. stol. nastávají poměry pravidelnější. Nová dynastie je však tak četná, že o nedostatku synů nelze mluviti. Mělť Gedymín sedm synů, a syn jeho Olgerd dokonce 15 synů. Bratří tedy nastupovati nemuseli. Spisovatel má patrně na mysli příbuzenský poměr Vitena ke Gedymínovi, avšak poměr tento není zcela určitě znám. Podle některých spisovatelů byl Gedymín, nástupce Vitenův na velkoknížecím trůně, bratrem Vitenovým, dle jiných však jeho otcem. Mluvě o právu syna adoptovaného, autor myslí na Švarna Daniloviče, jejž přijal za syna Vojšelk, syn Mindovgův, a odevzdal mu vládu. Mohl se zmíniti i o poměru švakrovském. Neboť Švarno pojal za choť dceru Mindovgovu. Švarno nebyl však tím na Litvě za velikého knížete uznáván, nýbrž musel ustoupiti usurpátorovi, Trojdenovi.

Námitkami svými chceme jen naznačiti, že sotva dá se najíti *pevné pravidlo,* dle něhož by byl v prvém období ústavních dějin litevsko-ruských trůn přecházel s jedné osoby na druhou. Poměry ústavní nebyly ještě do té míry ustáleny, aby se mohlo mluviti o nějakém pravidle.

Plně souhlasíme s autorem, že členové panujícího rodu měli právo, aby jim byl vykázán nějaký úděl. Úděl takový nebyl jim však dán dědičně, jak má za to spisovatel (str. 13), nýbrž jen na tak dlouho, dokud uznal za dobré rodový starešina, veliký kníže. Dějiny ukazují nám, jak veliký kníže jednotlivým knížatům dosavadní úděly odnímal a dával jim jiné. Státní území bylo tedy patrimoniem celého rodu, a knížata přecházeli z údělu do údělu. Lepší postavení než Gedymínovci měli v té příčině ve státě litevsko-

ruském knížata Rurikovci, pokud se udrželi v bývalých svých „otčinách“, totiž zděděných zemích.

Období druhé autor začíná kapitolou o státoprávním poměru Litvy k Polsku v l. 1386—1569. Postrádáme tu zmínku o sjezdě Vitovtově s křižáky na ostrově salinském r. 1398. Epochální význam pro poměr Litvy k Polsku připisoval sjezdu salinskému Lewicki, který se držel tvrzení Długoszova, že Jagajlo potvrdil Vitovta ve velikém knížectví již r. 1399. Prochaska mínění to sice vyvrátil, avšak přes to drží se ho Balzer ve své přednášce o unii horodelské. Bylo by bývalo dobře, kdyby Kutrzeba se byl té věci dotkl. Z mlčení jeho odborník sice sezná, že sjezdu salinskému nepřisuzuje žádného významu, ale laik, který by četl Lewického nebo Balzera, nebude náležitě informován.

Kapitola o státoprávním poměru Litvy k Polsku náleží k nejzdařilejším kapitolám práce Kutrzebovy. Je založena na samostatném bádání. Autor velmi důkladně líčí, jak od původně zamýšlené inkorporace Litvy k Polsku došlo r. 1401 k osobní unii a jak při tom poměru zůstalo přes různé události a přes přestávky z let 1440—1447 i později po více než půl druhého sta let. Čteme pěkný rozbor unie horodelské z r. 1413 a unie z let 1432-33 jakož i výklad projektu unie mělnické z r. 1501. Velmi výstižně podány jsou na str. 33—35 výsledky unie pro Litvu. Spisovatel líčí tu, jak veliké knížectví litevsko-ruské následkem unie s Polskem se popolšťovalo. „Tento pochod vývojový,“ praví na str. 34., „dál se pomalu, jednou postupoval rychleji, brzo zase volněji. Brzo jisté instituce zaváděl panovník po vzoru polském za účelem sblížení obou států, umožnění pevnějších svazků, brzo zase obyvatelstvo samo přijímalo cizí mu formy, domáhalo se institucí nových, po vzoru polském. Pochod tento dál se bez ohledu na sílu, s jakou vystupovala snaha o splynutí s Polskem; i v těch dobách, kdy Litva se snažila o přetržení unie, o odtržení se od Polska, nejednou přijímala od něho instituce, aby vyhověla vznikajícím potřebám života. Někdy také přijaté instituce silou skutečnosti pudily ke předu, k další recepci.“

Další kapitoly v části pojednávající o druhém období ústavních dějin litevských jsou: 2. Územní podklad státu, 3. Privileje zemské a oblastné (dzielnicowe), 4. Knížata, bojaři, šlechta, 5. Církev, vyznání, úřední jazyk, 6. Vesnický lid, 7. Rozměření půdy na lány (voloky), 8. Města, 9. Židé, Tataři, 10. Moc velkoknížecí, 11. Úřady, 12. Rada a sněm, 13. Soudnictví, 14. Statuty, 15. Vojenství, 16. Finance, 17. Unie lublínská.

Z uvedených kapitol zakládají se na vlastním bádání autorově zejména čtvrtá, desátá, částečně dvanáctá (pokud běží o zřízení sněmovní) a čtrnáctá. V kapitole čtvrté spisovatel vykládá především, jak částečně následkem přirozeného vývoje, většinou však vlivem polským měnily se radikálně společenské poměry na Litvě. Na Litvu přinesen byl pojem polského šlechtice a vyvíjel se tam na základě hlavně zemských privilejí. Bojarstvo litevské dostalo zemské privileje dříve, než by jich bylo mohlo nabýti přirozeným vývojem věcí. Otázka spojení s Polskem, snaha upevniti unii, byly příčinou, pro kterou byly vydávány zemské privileje. Spisovatel podává obsah těchto listin důležitých pro vývoj šlechtického stavu na

Litvě. Jiným podkladem organisace šlechty byly erby, jichž se dostalo původně pouze bojarstvu vlastní Litvy, nikoli tedy bojarům zemí ruských náležejících k velikému knížectví. Bylo dále potřebí, aby se bojaři oddělili od ostatního obyvatelstva, a to nebylo věcí lehkou. Podařilo se to teprve po delší době, ve stol. XVI. Autor vykládá, jakým způsobem se dokazovalo, že někdo je šlechticem, a jak se konečně ustálil kruh osob, jež se počítaly za šlechtice. Přes to, že se šlechtě konečně podařilo organisovati se, a že právně trval jeden pojem šlechtictví, podle vzoru polského, zůstaly ve velkém knížectví litevském co do společenského významu veliké rozdíly mezi šlechtou.

Přední místo v ní zaujímali knížata. Spisovatel velmi pěkně líčí, jak z bývalých knížat-panovníků časem stávali se poddaní. Hned po knížatech následovali páni, jichž zvláštní postavení se zakládalo na privilejích *speciálních*. Časem vyvýšily se jednotlivé panské rody svým společenským a hospodářským postavením i nad rody některých knížat. Hlavní masu šlechty tvořili prostí bojaři. Avšak i mezi nimi byly rozdíly, především ten, že jedni z nich byli poddáni přímo panovníkovi, druzí však jiným šlechticům (knížatům, pánům nebo bojarům). Autor dobře vykládá dotčené rozdíly. Na str. 64 zmiňuje se o bojarech, usazených sice na půdě panovníkově, avšak majících podobné postavení jako bojaři závislí na jiných šlechticích. Nazývá je nepřesně bojary „pod hospodarem". Název tento jim nenáleží. Bojary „pod hospodarem" byli všichni šlechtici, kteří byli poddáni přímo panovníkovi a požívali všech privilejí šlechty. Spisovatel má však na mysli bývalou šlechtu panskou, t. j. na pánech a knížatech závislou, jež odúmrtí („spadkem") spadla pod moc panovníkovu. Velmi důkladně pojednává o ní Lappo v práci své Velikoje knjažestvo Litovskoje vo vtoroj polovině XVI. stol. (str. 249—261); nazývá ji šlechtou „spadkovou".

V kapitole 5. byli bychom rádi viděli, kdyby spisovatel postavení pravoslavných ve vel. kníž. litevsko-ruském byl vyložil v souvislosti nejen s událostmi v církvi, nýbrž i se situací politickou. Na str. 68 vykládá zcela správně, že stálé snahy o unii (církevní) v XV. stol. způsobily, že postavení východní církve bylo respektováno. Platí to arci i o pravoslavném obyvatelstvu samém. Ale jediná tato okolnost nebyla rozhodná. Pravoslavným přála i situace politická. Nestalo se jen náhodou, že v obecných zemských privilejích, a sice Kazimírově z r. 1447, Aleksandrově z r. 1492 a Zikmundově z r. 1506 nečiní se co do práv a svobod rozdílu mezi Litvany a Rusy. Privilej Kazimírův nemohl obsahovati obmezení pravoslavných. Jeť známo, za jakých okolností nastoupil Kazimír na litevský trůn. Země litevské se bouřily, a tu nemohla pravoslavná šlechta obmezeními býti drážděna. Ani při nastoupení Aleksandrově a Zikmundově nebyla politická situace taková, aby se mohlo vystupovati proti pravoslavným. Teprve po ukončení války s Moskvou mohla katolická šlechta r. 1522 na sněmě grodenském vytýkati panovníkovi, že rozdává úřady pravoslavným. Proto teprve v privileji z r. 1529 práva a svobody obmezeny zase jen na katolíky, což opakováno i v privileji z r. 1547. Obmezení taková nedala se však před lublínskou unií již udržeti, a proto došlo k privileji z r. 1563. Pěkně to vy-

kládá Ljubavskij ve stati své uveřejněné ve sbírce prací na počest prof. Ključevského. — Na str. 68 praví autor, že, jak se zdá, od konce XV. stol. nebylo pravoslavným dovoleno stavěti nové chrámy. Zákaz takový vydal Kazimír r. 1481. — Témuž předmětu, jako v kap. páté, věnována je v české literatuře značná část obsáhlé studie prof. Perwolfa Poláci a Rusíni (Osvěta, r. 1881).

V kap. šesté zabývající se obyvatelstvem vesnickým postrádáme zmínku o některých druzích vesnického obyvatelstva, jako byli *kojminci*, *kalanníci* a *zákupové* (ze starší literatury sr. práce Vladimirského-Budanova, Linničenka a Jasinského, z novější Hruševského spis Istorija Ukrajiny-Rusy, V. sv., str. 116 a j.). — Na str. 76 v ř. 3. shora je patrně chyba tisku. Místo „pochoży" dlužno čísti „niepochożу".

K nejlepším a nejsamostatnějším kapitolám náleží kapitola 10., v níž autor vykládá o velkoknížecí moci. Jedná nejprve o vzniku a obsahu moci velkoknížecí. Plán inkorporace, jak jej pojal Jagajlo, nedal se uskutečniti. Bylo nutno zříditi ve vel. knížectví náměstka velkoknížecího, jímž byl nejprve Skirgajlo a pak Vitovt. Na str. 106 spisovatel uvádí vedle Skirgajla zprvu jen jednoho „starostu", ač měl uvésti dva. V následujících řádcích hned se však opravuje a mluví o nich ve množném čísle. Prochaska nazývá je po polsku wielkorządcy.

Instituce náměstka velkoknížecího nebyla původně zamýšlena jako trvalá, ale časem stala se skutečně trvalou. Po smrti Vitovtově mělo veliké knížectví litevsko-ruské ještě dva zástupce vel. knížete, Švitrigajla (1430 až 1432) a Zikmunda Kejstutoviče (1432—1440). Tak jako Vitovt nazývají se oba velikými knížaty (magnus dux); vlastnímu vel. knížeti (králi polskému) náležel pak titul nejvyšší kníže (supremus dux). Po smrti Zikmundově (r. 1440) Vladislav III. nechtěl dosaditi nového vel. knížete, Litvané zvolili si však Kazimíra, který se stal prvým samostatně voleným velikým knížetem. Unie s Polskem na několik let vůbec se přetrhla. Podobně dostal se na trůn volbou syn Kazimírův Aleksandr (1492), pak Zikmund (1506) a konečně Zikmund August (1522).

Velmi cenné je v kapitole 11. srovnávání úřadů litevských s podobnými úřady v Polsku.

Pro kap. 12. o radě a sněmu poskytuje důležité doplňky a někde i opravy důkladné dílo prof. Malinovského o radě litevské (druhá část druhého svazku). Část týkající se sněmovnictví litevského zpracována je prof. Kutrzebou opět samostatně. Doba vzniku valných sněmů litevsko-ruských uvádí se v literatuře nestejně. Nejdále zpět jde Ljubavskij, podle něhož prvý valný sněm litevsko-ruský konal se již r. 1401, což vyvrátil Maksimejko. Jiné krajní stanovisko v příčině doby vzniku valných sněmů litevsko-ruských zaujal Dovnar-Zapolskij, který v práci své Spornyje voprosy v istoriji lit.-russ. sejma klade vznik valných sněmů zase do doby příliš pozdní. Popírá celou řadu valných sněmů z doby Zikmunda I. Střední místo mezi dotčenými krajními stanovisky zaujímá Maksimejko, Leontovič, Lappo, Malinovskij a Kutrzeba. Maksimejko, Leontovič a Kutrzeba uvádějí jakožto prvý valný sněm litevskoruský sněm konaný r. 1492 ve Vilně

za účelem volby vel. knížete. Podle Malinovského byl to však jen sjezd pánů rady. Dobře namítá Malinovskij (u. m. II. 2., str. 444), že r. 1492 nemohl se konati prvý valný sněm, poněvadž téhož roku vel. kníže Aleksandr hned po své volbě vydal privilej, který obmezoval moc vel. knížete ve prospěch rady. Kdyby privilej ten byl vydán, jak myslí Ljubavskij, k naléhání všech stavů, tedy i rytířstva, byla by v něm řeč o právech *sněmu*, a nikoliv o právech *rady*. Prof. Malinovskij věnoval vůbec velikou pozornost vzniku sněmů a probírá všechny pramenné zmínky o sjezdech, jež by po případě mohly býti pokládány za sněmy. Vyvrátiv zejména mínění Ljubavského, jako by běželo o valné sněmy v l. 1456, 1468 (kde se jednalo o Suděbniku Kazimírově), 1473 a 1492, zjišťuje, že ještě v l. 1493, 1496, 1499, 1501, 1505 a 1506 běží o sjezdy pánů rady. Prvé úplně jasné svědectví o valném sněmě v pravém slova smyslu shledává teprve r. 1507. Nový valný sněm měl se konati r. 1512, ale, jak se zdá, nesešel se. Další skutečný valný sněm konal se na počátku r. 1514 ve Vilně. Celkem Malinovskij vypočítává, že se sice za vlády Zikmundovy nekonalo tolik valných sněmů, jak uvádí Ljubavskij — 26, ale aspoň 15.

Od r. 1520 obyčej svolávati valné sněmy i za účasti rytířstva (vedle pánů rady) možno pokládati za definitivně ujatý. Páni-rada tvořili nejdůležitější část valného sněmu a vystupovali i nadále ještě zvláště mimo sněmy. Rada se arci zúžila. Kompetence prvých sněmů dlouho také ještě kolísala. Prvními předměty sněmování bylo povolení daně a vojenská povinnost. Páni rady jednali však a rozhodovali někdy i o otázkách, které náležely jen do kompetence valného sněmu, a naopak otázky příslušející jen radě projednávány byly též na valných sněmích. V době vydání prvého statutu z r. 1529 kompetence valného sněmu byla ještě malá. Zákonodárná moc byla tehdy vykonávána ještě panovníkem a radou. Stavové měli jen právo petiční. Ještě r. 1551, když stavové žádali, aby za zákon považováno bylo jen usnesení schválené všemi stavy sněmu, byl požadavek ten panovníkem zamítnut. Ve druhém lit. statutě z r. 1566 bylo však již ustanoveno, že zákonodárná moc náleží sněmu v plném jeho složení, jak o tom vykládá Kutrzeba na str. 146. Teprve před samou lublínskou unií určena byla úplně jak kompetence, tak organisace valného sněmu. Sněm složený z pánů-rad, knížat a páňat, úředníků zemských i dvorských a poslů zemských stal se orgánem nejv. státní moci. Zároveň s ním zrušeno bylo privilegované forum pánů rady, knížat a pánů, a zavedeny volené šlechtické soudy, stejné pro veškeru šlechtu. Na politické scéně objevuje se nová moc, nižší šlechta a staví se po bok pánů rady. Lublínská unie utvrdila vymoženosti šlechty, Východiskem tohoto vývoje byl privilej z r. 1492, kde moc panovníkova byla formálně obmezena ve prospěch pánů rady, koncem pak statut z r. 1566 a akt lublínské unie z r. 1569, kde moc panovníka i pánů rady byla formálně obmezena ve prospěch veškeré šlechty.

Také v kap. 13. o soudnictví autor srovnává na příslušných místech soudnictví litevské s polským a výklad jeho mnoho tím získává. Na str. 159 praví sice, že není dosud blíže známa působnost velkoknížecí rady jakožto soudu, avšak poznámka tato vysvětluje se patrně jen tím, že nepoužil při

práci své druhé části druhého svazku mnonografie Malinovského o radě velkoknížecí, jak to na str. 230 svého spisu ostatně sám uvádí. Vykládáť Malinovskij o radě jakožto soudu velmi obšírně.

Velmi jasně, ale přece snad příliš stručně spisovatel pojednává v kapitole 17. o unii lublínské. Tomu, kdo by se chtěl o otázce té důkladněji poučiti, poslouží ovšem dvě předposlední kapitoly spisu Ljubavského Očerk istoriji lit.-russ. gosud. do Ljubl. uniji. Autor pojednává tam nejprv o polsko-litevských poměrech za Zikmunda Augusta před lublínským sněmem a pak o lublínském sněmu samém i uzavření unie.

Část věnovaná období třetímu od r. 1569 do r. 1791 má těchto pět kapitol: 1. Státoprávní poměr Litvy ke Koruně v l. 1569—1791, 2. Zřízení společenské, 3. Sněmy, zákonodárství, sněmíky, 4. Úřady, 5. Soudnictví, statut třetí. V dodatku následuje dosti podrobná bibliografie polských i ruských prací zabývajících se otázkami litevsko-ruských ústavních dějin. Indexem kniha se končí.

V této stručné recensi nemohli jsme ovšem podrobně rozebírati celý spis Kutrzebův, tolik však můžeme o něm říci, že je to práce velmi záslužná a pozoruhodná. Dílo dlužno vítati nejen jako prvý pokus v polské literatuře podati přehled ústavních dějin státu litevsko-ruského, nýbrž i jako spis, který se stanoviska polského snaží se způsobem ryze vědeckým podati ústavní dějiny litevsko-ruské. Příručka Kutrzebova bude tedy výbornou pomůckou nejen Polákům, nýbrž i samým Rusům a jiným Slovanům, kteří se budou chtít informovati o otázkách v ní probíraných.

Dr. Karel Kadlec.

Prz. Dąbkowski, Stanowisko cudzoziemców w prawie litewskiem w drugiej połowie XV. i w XVI. wieku (1447—1588). Studya nad historyą prawa polskiego red. O. Balzera Tom V. zeszyt 2. Lwów 1912. Stran 85.

Právní postavení cizinců v středověkém státě stavovském bylo zvláštní s určitými všude se opakujícími obmezeními. Procházíme-li knihu Dąbkowskiho o cizozemcích a jich postavení na Litvě, najdeme v ní opět a opět stejné bolesti, jaké měli stavové čeští, stejné žádosti a podobná ustanovení. Obrana proti přívalu cizinců, jmenovitě ze zemí pod společným vládcem, jest oběma společnou. Dąbkowski podjal se vděčné úlohy soustavně vylíčiti poměry ty v době, kdy jevila se již také usilovná snaha vyrovnati rozdíly dosud panující mezi korunou (polskou) a Litvou. Jak ukazuje úvod Dąbkowskiho, nebylo v tom směru dosud soustavné práce, jako není takové také u nás. Dąbkowski sleduje nejprve skupiny, které litevské právo mezi cizinci rozeznává. Dle zaměstnání právo to uvádí cizince, kteří hospodařili na statcích, kdož se zabývali obchodem, kdož dávali se najímati za žoldnéře a kdož jako poslové cizích států do země přišli. K cizincům této doby na Litvě počítáni i Poláci, pro které nebylo žádné zvláštní výminky. Cizinci měli zvláštní postavení právní. Nebylo sice obmezení příchodu cizinců na Litvu, byla však řada předpisů právních, kterými se práva jich obmezovala. Pokud nebylo předpisu zvláštního, podléhali cizinci právu litevskému jako všichni domorodci. Obmezení

týkala se především práva na úřady. Úřady vyšší i nižší, světské i duchovní měly stejně býti obsazovány lidmi domorodými. Panovník měl míti svůj litevský dvůr, s kterým se měl raditi ve věcech litevských. Skoro úplně nalézáme zde tytéž žádosti, jako v stejné době v Čechách. Druhé obmezení cizinců týká se nabývání statků. Předpisy ty nejsou však daleko tak propracované jako v Čechách. Na Litvě liší se nabývání darováním knížetem, sňatkem a koupí. Nejpřísněji zapovězeno jest darování statků knížetem cizinci, výminky z tohoto pravidla jsou jen nepatrné. Pokud se týče žen vdávajících se za cizince a ven ze země, byly tyto pravidelně vyloučeny z nároků na statky nemovité a nárok jich obmezen na výpravu a věno. V případě, že na ně připadl přece statek nemovitý, bylo možno příbuzným dle stupně příbuzenstva, statky ty vykoupiti. Za to bylo později celkem volno statků nabývati koupí, předpokládalo se však, že cizinec dokáže své šlechtictví a že složí přísahu věrnosti litevskému knížeti. V poslední stati shrnuje Dąbkowski ještě jiná obmezení (placení při vývozu majetku cizinců za hranice 10%, vyloučení z poručenství, obmezení ve funkci prokuratorů v processu a j.), a připojuje také privilegium, že cizinci podléhali zvýšené ochraně. Malá práce Dąbkowskiho jest pracována na širokém podkladě rozsáhlých jeho vědomostí a vyznačuje se všemi přednostmi prací tohoto pilného a svědomitého autora. *J. Kapras.*

Šilović Josip, O razvoju krivnje u hrvatskom kaznenom pravu. U Zagrebu, 1912. (Otisk ze 194. knihy Rad u Jugosl. Akad.) Stran 26.

Podle úvodních slov autor zabývá se studiemi o reformě chorvatského trestního práva. Dílo Mažuranićovo Prinosi za hrvatski pravno-povjesni rječnik přimělo ho, aby probral prameny starého chorvatského práva a zjistil, jak se Chorvaté dívali na jednotlivé právní instituty.

Prvá kapitola rozpravy pojednává o starém chorvatském právu. Článek Mažuranićův „dolus" ve zmíněném díle byl spisovateli podnětem k napsání rozpravy. Mažuranić praví totiž, že staré chorvatské soudnictví činilo rozdíl mezi trestnými činy, jež vyplývaly ze zlého úmyslu pachatelova, dále mezi těmi, kde došlo k těžšímu deliktu, než byl zamýšlen, nebo kde trestný čin nastal jen z nedbalosti a nepozornosti, a konečně kde čin byl jen výsledkem pouhé náhody. Autor nenašel prý dokladu k nejstaršímu právnímu pojímání, jež dovolovalo, aby se trestný čin pokutoval bez ohledu na úmysl pachatelův. Zákony i soudcové dobře prý rozeznávali vraždy zrale promyšlené od vražd z přenáhlení a jistě i od zabití, kde výsledek šel dále než zlý úmysl.

Prof. Šilović s tímto míněním Mažuranićovým souhlasí jen částečně. Co se týče soudců, připouští, že spisovatel má pravdu, pokud běželo o soudce romanisticky vzdělané. O statutech, zvláště starších, platí však podle Šiloviće i u Chorvatů totéž, co o italských statutech pravil Angelus Aretinus, že netrestají úmysl, nýbrž čin.

Toto své tvrzení prof. Šilović dokazuje z pramenů, podávaje jich přehled a zjišťuje, jak ten který starý zákon rozeznává jednotlivé druhy viny. Začíná zákonem vinodolským, který velmi slabě rozeznává stupně

viny. U veřejnoprávního trestu počíná se tu individualisace podle velikosti viny, kdežto u pokuty soukromoprávní hledí se jen k výsledku. Pokročilejší v otázce pojímání viny je polický statut, v němž spisovatel pozoruje nejen pozůstatky starého nazírání, nýbrž i pokročilejší pojímání viny.

Ostatní statuty a jiné prameny, jež spisovatel probírá, jsou: grbalský, trsatský statut, dekrety sv. Štěpána (o nichž Mažuranić má za to, že vyplynuly ze vlivu právních názorů chorvatsko-slovinských a pannonských Slovanů), statuty města Záhřeba, statut dubrovnický, hvarský, korčulský, bračský, rábský, lastovský, kotorský, šibenický, trogirský, pažský, splitský, a skradinský a dekret VI. Matěje Korvína z r. 1486. Některé z uvedených zákonů rozeznávají více, jiné však méně stupně trestní viny. Statut dubrovnický nečiní u zabití rozdílu mezi úmyslem a neopatrností.

Zcela krátká je druhá a třetí kapitola Šilovićovy rozpravy. Ve druhé se pojednává o chorvatsko-uherském právu do r. 1852. V době té nemělo Chorvatsko a Uhersko (kromě Voj. Hranice) soustavného trest. zákonníka, nýbrž jen jednotlivé zákonné články a obyčejové právo trestní. V nebytí zákonníka měla v zemích koruny sv. Štěpána veliký význam Praxis criminalis (dolnorakouský trestní zákon Ferdinanda III. z r. 1656, přelož. do lat. a připojený r. 1697 ke Corpus juris hung.). V kap. třetí spisovatel líčí, jak nyní chorvatský lid pojímá trestní vinu. *K. K.*

Mažuranić Vladimir, Prinosi za hrvatski pravno-povjestni rječnik. Svezak IV., Kanat—Med. U Zagrebu, 1913. (Vyd. Jihoslov. Akad.) Str. 481—640.

V předešlých ročnících tohoto časopisu měli jsme příležitost upozorniti na toto veledůležité a cenné dílo chorvatské právně-historické literatury. Čím dále „Prinosi" Mažuranićovy pokračují, tím více se čtenář přesvědčuje o bohatství látky v díle umístěné a zpracované. Zásluha autorova spočívá nejen v tom, že hleděl, pokud možno, sebrati a prostudovati veškeren právně-historický materiál chorvatský, nýbrž i v tom, že přihlíží také k právu ostatních Slovanů i k právu jiných národů.

Způsob práce zůstal ve svazku čtvrtém, jak se samo sebou rozumí, týž jako ve svazcích předcházejících. Spisovatel uvádí u každého terminu smysl jeho, a sice jazykem latinským a chorvatským, a je-li termin ten vzat z cizího jazyka, vykládá i jeho původ, načež podává doklady z pramenů. Zpravidla je výklad spisovatelův stručný, u některých slov však velmi obšírný, tak že se v „Prinosech" najde řada velmi cenných statí z oboru právní historie chorvatské.

Mezi takové články patří na př. kapitul, kazan, kmet, knap, knez, kradja, kralj, kratica, krivotvorac, kruna, krv, kuna, kupiti, lice, list, magjarski jezik, mazol, med. Ve článku kapitul autor vykládá o významu kapitol v oboru právních dějin a vypočítává kapitoly na půdě chorvatské, jež fungovaly jako loca credibilia. Stať kazan je pěkným pojednáním z oboru trestního práva chorvatského. Ve stati kmet spisovatel podává příspěvek k dějinám selského stavu u Chorvatů. Z článku knap (= panoš) vidíme, že v Chorvatů byl podobný institut jako naši nápravníci (feodales, provi-

sionarii), arci jen u pánů světských. Velmi poučná jest i stať knez. Ve článku kradja vykládá se obšírně, jak v jednotlivých krajích chorvatských trestána byla krádež. Pojednávaje pod záhlavím kralj o královské hodnosti u Chorvatů, spisovatel vyslovuje mínění, že institut mladšího krále (rex junior) v právu uhersko-chorvatském je starší, než se dosud za to má v literatuře. Ve článku kratica uvedeny jsou některé zkratky, jež se často v listinách vyskytují. Ve stati krivotvorac vykládá se o padělatelích listin, peněz, měr a váh. K delším a nejzajímavějším statím patří článek kruna, kde autor mezi jiným dotýká se i zmínek o zvláštním korunování za krále chorvatského. Pod záhlavím krv nalézáme obšírnou a velmi důkladnou rozpravu z oboru trestního práva. Ve čl. kuna píše se o kunní dani. Nejdelší rozprava umístěna je pod záhlavím kupiti. Spisovatel pojednává tu velmi obšírně o rozdílu mezi statky koupenými a zděděnými po předcích a také o stáří rodinného nedílu. Podepsanému referentovi je velikým zadostiučiněním, že autor souhlasí vesměs s jeho názory o stáří rodinného nedílu u Slovanů, zejména u Chorvatů. — Také v ostatních shora uvedených článcích nalézá čtenář hojně poučení.

K jednotlivým terminům čtvrtého svazku měli bychom tyto poznámky. Slovo *kaznac* vykládá Jireček ve svém znamenitém díle Staat und Gesellschaft im mittelalterl. Serbien (I., str. 13 a 14). Praví, že Miklosich, Daničić a Budmani neprávem stotožňují toto slovo s eunuchem (círk. slov. kaženik). Také Jireček — podobně jako Mažuranić — má onen termin za orientální. — Obecní úředník zv. *komunšćak* objevuje se také ve statutě mošćenickém, a sice hned na počátku, pak pod r. 1544, 1639, 1648, 1690, 1704 a jednou bez data. Měl „prigliedat pravo komunske stvari“ a neměl „se pačat va stvari županske“. „Župan, sudac s komunšćakom, dokle budu va oficiju, imaju činit načinjat dobro i lepo puti publiki . . ., imaju činit čistit vodi i lokvi, kade bude potreba“. — *Koverati* pochází z ital. comperare, koupiti, nikoliv od covrire, jak myslí R. Strohal. — Slovo *krzno* souvisí dle jedněch se střlat. corsetus, cursetus (z čehož franc. corset), dle P. Križka pochází však od slova „krs, grz = kvas, v ňomžto sa vyrábajú kožušiny“ (Slov. Pohľady, 1898, str. 655). — Slovo *kupa* vzato je z italského *coppo* (= prejz, žlabovice, vypouklá taška na způsob půl trubky, něm. Hohlziegel). Vyskytuje se ve stat. mošćenickém ve formě kopa. — *Laz* souvisí se slovem *lado*, chorv. ledina, něm. Lehde, — *Lečka* nesouvisí se slovem luk. Je to totéž slovo, které máme i v češtině (= teneto, pasť, smečka, osidlo, Schlinge, Fallstrick, Netz, Jägergarn). — Pod záhlavím *liga* autor zcela správně vykládá, že obljubljeni sudci znamená tolik jako judices arbitri. Možno k tomu dodati, že jest to podobný výraz jako ve staré češtině zlúbný súd nebo ve staré ruštině izljublennyje golovy. — Slovo *ligius* odvozuje se jedněmi od něm. ledig, jinými od ligare (fr. lier), dle jiných však souvisí se slovem leudis (= man, vassal, srov. rus. ljudin). Dostalo se i do práva byzantského ve formě λιζιος.

Se zájmem hledíme vstříc brzkému ukončení velezáslužného díla Mažuranićova. *Karel Kadlec.*

Právo německé.

Spangenberg H., Vom Lehnstaat zum Ständestaat. Ein Beitrag zur Entstehung der landständischen Verfassung. Historische Bibliothek 29. München-Berlin 1912. Stran 207. —

Práce Spangenbergova tvoří pokus zachytiti všeobecnými rysy vývoj stavovského státu v jednotlivých územích německých na základě materiálu dosud zpracovaného. Význačnou úlohu má při tom Braniborsko, jehož právními dějinami se Spangenberg sám nejvíce obíral. Vývody své zahajuje autor vylíčením původního zřízení jednotlivých territorií německých, kdy základem všeho bylo zřízení lenní, a kdy vedle vládce vystupovali jen přední vasalové. Znenáhla však ustupuje význam této vrstvy spolu s vyšším duchovenstvem do pozadí a objevují se noví činitelé v ministerialitě a městech. Jako ostatně všeobecně, také Spangenberg považuje za základ moci stavovské především právo povolovati berní, vlastně odnětí svobodného vybírání berní zeměpánu až na některé vyhražené případy, neboť z toho teprve vznikalo právo povolovací. Sprostředkující postavení mezi stavy a zeměpánem zaujímala rada, jmenovitě proto, že stavovských shromáždění bylo původně nemnoho. V té době jest patrný všude úpadek moci zeměpanské. Vzniká dualismus, zeměpán a země (stavové), při čemž poslední snaží se zeměpána učiniti pouhým formálním spojovacím článkem mezi sebou a vládou centrální, pokuď neusilují přímo o říšskou bezprostřednost. Snahy ty vedou ve spojení se soukromoprávním tehdy ještě názorem na zeměpanskou moc k decentralisaci ano až k uvolnění svazku jednotlivých territorií, takže doba (XIV. stol.) končí všeobecnou rozháraností. Počátky obratu spatřuje autor teprve ve stavovských spolcích, které v důsledcích svých vedly k utužení svazků territoriálních, a položily první základy k pozdějším hlavním orgánům stavovským, sněmům. Vlastní organisaci státu a ústavy stavovské spojuje však Spangenberg teprve s dobou utužení moci zeměpanské v době, kdy změnou zřízení vojenského pozbylo rytířství svého významu, kdy recepcí římského práva položen základ k novému vývoji právnímu, a kdy i jinak všude v Německu patrna jest alespoň jistá politická renaissance. V té době docház k pevnému utváření sněmů, jako hlavního orgánu stavů, přičiněním zeměpánů samotných, z důvodů povolování berní. Zároveň strhují zeměpáni na sebe výhradné právo svolávání sněmů, a dochází k zápovědém svémocného scházení se i spolků stavů. O stavovském státě mluví Spangenberg teprve tehdy, když ve stavovské korporaci zaveden jest princip majoritní, třebas v kuriích, a považuje za hlavní znak ústavy stavovské oprávnění k zastupování země,

To, co nám Spangenberg vylíčil, možno v hlavních rysech považovati za správné pro territoria německá, a bylo by zbytečno upozorňovati na to, v čem v tom směru s autorem souhlasiti nelze. Vývoj sám nelze však pro poměry české prostě přenésti. Ještě nejspíše kryjí se s poměry v Lužicích a ve Slezsku, z nichž posledních si autor také hojně zvláště na základě díla Rachfahlova všímá. Avšak i tam jest celý vývoj velmi odlišný, přikloňující se již k českému a polskému. Stavovský stát český (a stejně

polský a uherský) vyvinul se na docela jiných základech. Tady lenní poměry neměly významu pro vytvoření se státu a jeho organisace, takže nelze mluviti o lenním státu jako předchůdci státu stavovského, neboť chybí lenní šlechta, nemá významu nesvobodné rytířstvo (ministeriálové). Stavovský vývoj navazuje tu krátce na starou knížecí radu, z níž tvoří se zemský soud, zemská rada a sněm. Při tom sněm vzniká v době úpadku moci zeměpanské (po smrti Přemysla II.) a dochází přesné úpravy v době podobné (po válkách husitských). Rada pak není orgánem správy (Spangenberg 72), nýbrž ústavy. Hlavně však liší se český stavovský stát (stejně jako uherský a polský) od německého tím, že nad zeměpánem a stavy nadřaděn jest společný pojem státu ve formě České koruny. *J. Kapras.*

Zeumer, Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung im Mittelalter u. Neuzeit. (Quellensammlungen Staats-, Verwaltungs- u. Völkerrecht B. II.) Zweite vermehrte Auflage. Tübingen 1913. Stran XVIII a 562.

Zeumerova sbírka listin k dějinám říšské ústavy vyšla již ve druhém vydání. Ustanovena v první řadě pro účely akademické učinila i jiným řadu často užívaných pramenů snadno přístupnými a došla proto značného rozšíření. V druhém vydání přibylo k prvnímu celá řada listin (celkem skoro třicet), kterými se účel knihy doplnil. Pro české právní dějiny má z ní celá řada pramenů bezprostředně, jiné nepřímo zase význam. Do druhé kategorie náležejí všechna akta týkající se volby králů německých v starší době, uspořádání říše za Maximiliána I. a Karla V. (čís. 173—184), z něhož patrno, že koruna česká zůstává již mimo říši, dále vestfálský mír (č. 197 a 198) a j. Z akt přímo české koruny a českých králů se týkajících nalézáme v ní list Bedřicha II. 1212 králi českému daný (č. 30), smlouvu kurfürsta braniborského s králem českým o volbu krále 1261 (č. 79), předvolání krále Otakara 1274 (č. 88), říšské rozhodnutí, kterým se králi českému potvrzuje úřad šenkovský a právo volební 1290 (č. 112), privilej o šenkovství krále českého 1298 (č. 126), zlatou bullu 1355/6 (č. 148), akta proti husitům (č. 157, 160, 161), readmissi českého hlasu (č. 204), složení koruny německé Františkem I. (č. 217) a akta o německém spolku (č. 218 a 219). —

J. Kapras.

Kisch Guido, Das Schadennehmen. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen mittelalterlichen Vollstreckungsrechtes. Mannheim, Leipzig, 1913. (Otisk z „Rhein. Zeitschrift für Zivil- u. Prozessrecht, Bd. V., H. 4).

Nová práce mladého nadaného právního historika německého zajímá nás nejen pro své thema, v literatuře dosud nezpracované, nýbrž i pro svůj vztah k území českému. Autor obral si za předmět svého studia německoprávní institut *braní na škodu*, který se rozšířil do práva českého i polského.

Práce skládá se z pěti kapitol. V prvé se vykládá pojem a podstata braní na škodu. Jest to jeden ze způsobů soukromé smluvní exekuce, který se vyskytuje ve středověkém právu německém vedle mimosoudního obstavování majetku i osob a zabavování, i vedle vležení, kterémuž posléze

uvedenému ústavu spisovatel věnoval nedávno jinou svou studii. Spočívá v tom, že dlužník zmocňuje svého věřitele aby v případě nezaplacení vybral si dluh u třetího osoby (z pravidla nějakého peněžníka), a sice na škodu dlužníkovu. Běží tu o možnost rychlého uspokojení věřitele, poskytnutou mu dlužníkem ve smlouvě. To je předním účelem braní na škodu. Vedle toho však činí se na dlužníka nepřímý nátlak, aby zaplatil, sice se jinak vydává nebezpečí, že ponese škodu, jež vyplyne z toho, že věřitel jeho hledati musí nového věřitele.

O rozšířenosti braní na škodu svědčí doklady z konce XIII., ze XIV., a z XV. století. Ve stol. XIV. objevuje se ústav tento v dlužních listech skoro tak zhusta jako slib vležení. Autor opírá se hlavně o materiál jihoněmecký, čímž ovšem nemá být řečeno, že by braní na škodu nebylo známo i v severních krajích německých. Z městského práva německého dostalo se i do zemského práva českomoravského a polského.

V kapitole druhé spisovatel pojednává o všeobecném významu braní na škodu. Uvádí především výrazy latinské, německé a české, jimiž se řečený ústav v pramenech označoval. Formule česká zní: peníze vzíti a dobýti v křesťanech neb i v židech (mezi křesťany aneb mezi židy) pod úroky neb lichvami na naši všech společnú a nerozdílnú škodu (škody). Význam braní na škodu spočíval v tom, že věřitel nemusel se podrobovati zdlouhavé proceduře, jako to bylo při veřejném *opětovném* nabízení zástavy v dražbě, nýbrž mohl okamžitě dojíti zaplacení. Autor zmiňuje se o podobném právním ústavu jako braní na škodu a pokládá jej za předchůdce institutu jím probíraného. Věřitel, místo aby si vypůjčil u třetí osoby dluh, kupuje na úvěr zboží a teprve opětným prodejem zjednává si peníze; všechno ovšem děje se tu na škodu prvého dlužníka. Spisovatel ukazuje dále k městským výpůjčkám na škodu, jež souvisí rovněž s braním na škodu. Potřebujíce peníze, měšťané a městští radní, kupovali na úvěr za vysokou cenu zboží a prodejem pak opatřovali si peníze.

V kap. třetí popisuje se exekuční řízení. Podle pražského statutárního práva nevyžaduje se ke kontrahování zápůjčky na škodu dlužníkovu žádných solenit. Stačí, je-li dluh splatný, a dlužník je v prodlení, aby věřitel vyhledal nějakého kapitalistu a vybral si u něho peníze, udávaje mu účel svého jednání. Peníze obdržel snadno, dal-li novému věřiteli zástavu, již obdržel od svého dlužníka, po případě ještě nějakou zástavu další (se své strany). Teprve, když už věřitel obdržel od třetí osoby peníze na škodu dlužníkovu, byl podle pražského a brněnského práva povinen dostaviti se s novým věřitelem k soudu a tam všechno veřejně ohlásiti. Nový věřitel musel správnost jeho údajů potvrditi. Dlužník, na jehož ochranu toto justifikační řízení před soudem bylo zavedeno, mohl činiti proti jednání svého věřitele námitky (řízení impugnační). Nebylo-li námitek, mohl věřitel domáhati se svého práva proti dlužníkovi. Činil-li dlužník námitky, musel věřitel, po případě i nový věřitel vykonati přísahu o správnosti jednání.

Některá práva předpisovala jednání poněkud jiné. Tak na př. právo vídeňské žádalo, aby věřitel vyzval prodlévajícího dlužníka, aby s ním šel

k třetí osobě (novému věřiteli); zpěčoval-li se, mohl si vzíti za svědky braní na škodu „dobré lidi."

Kapitola čtvrtá pojednává o braní na škodu jakožto smluvním exekučním prostředku. Vždycky se institut tento připouštěl, jen když byl smluven, a stávalo se to vedle jiných zajišťovacích prostředků.

V kapitole poslední autor zabývá se soukromoprávními účinky braní na škodu. Tím, že věřitel se uspokojí za svou pohledávku přijetím dluhu u třetí osoby (nového věřitele), vstupuje sám vůči novému věřiteli v poměr dlužnický. Na původním obligačním poměru mezi ním a dlužníkem se arci nic nemění. Naproti tomuto původnímu dlužníkovi věřitel nejen podržuje své právo, nýbrž pohledávka jeho rozšiřuje se ještě na „damna". Pro mínění Stobbeho, že dluh mohl býti vyrovnán způsobem prostším, zaplatil-li dlužník přímo židovi (resp. novému věřiteli), není v pramenech dokladu. Braním na škodu nevzniká ani novace ani cese, nýbrž vedle prvého dlužnického poměru povstává nový, úplně samostatný. Dlužník ručí jen svému věřiteli za vyrovnání starého dluhu a za úroky a škody vzniklé braním na škodu. Ale i věřitel má povinnost vypořádati se s novým věřitelem. Je to v zájmu dlužníka, poněvadž má právo na vrácení zástavy, jakmile zaplatil. Práva svého může se dlužník domáhati žalobou podanou proti svému věřiteli.

„Damna" záležela, nebylo-li ve smlouvě nic jiného ujednáno, především v úrocích placených za poskytnutí zápůjčky novému věřiteli, po případě i ve výdejích spojených s vymáháním dluhu, nikoli však v úrocích z prodlení.

Také nová práce Kischova svědčí o seriosní vědecké snaze autorově. Spisovateli velmi prospívá, že vládne vedle jazyka německého i češtinou a že může používati i pramenů polských. *Karel Kadlec.*

Říšské dějiny rakouské.

Drobné spisy Bohuše svob. pána Riegra. Uspořádal Karel Kadlec. Svazek I. v Praze 1914.[1])

Drobnými spisy Riegrovými míní se jeho stati a články, které nevyšly samostatně ve formě knižní, nýbrž roztroušeny jsou po rozličných časopisech a publikacích. Bylo žádoucno, aby pro nemalou svou vědeckou hodnotu byly otištěny pohromadě v souborné edici, a vydavatelstvo Sborníku věd právních a státních, vedeno jsouc také pietou k zesnulému zakladateli tohoto časopisu, uvázalo se v ten úkol. Ze dvou svazků, na které edice jest rozpočtena, předkládá se české veřejnosti zatím prvý o 581 straně. Svazek ten obsahuje vedle podobizny Riegrovy 24 jeho práce s předmluvou pořadatelovou. *Oddíl I.* přináší 16 statí (hlavně z oboru ústavních a správních dějin mocnářství Rakouského z období 1740—1809), které pořadatel seřadil chronologicky podle *předmětu*, nikoli podle doby sepsání. — *Do od-*

[1]) V komisi knihkupectví Bursík a Kohout v Praze. Nákladem Sborníku věd právních a státních v Praze.

dílu II. pojato jest 6 článků, které prvotně uveřejněny byly v německém znění [1]) v Mischlerově-Ulbrichově Staatswörterbuchu („Zřízení zemská. — Stavové — Inkolát. — Zřízení krajské v Čechách. — Pozemková vrchnost. — Poměry poddanské a urbární"); k nim připojen dodatkem Riegrův Doslov (k řeči Dr. B. prince z Lobkowicz o generálních sněmích koruny České) jako článek sedmý. — Posléze v *oddílu III.* najdeme 3 literární prvotiny, které Rieger sepsal již jako posluchač fakulty právnické (v l. 1875 až 1879) a kterých zde dotkneme se nejprve. Dvě z těchto *prvotin* („Jan Hertvík z Rušinova", „Jiří z Poděbrad a Jindřich IV.") dýchají duchem a methodou Palackého. Prvá líčí veřejnou činnost a povahu rozšafného kališníka z Čáslavska, stoupence snah pana Hynce Ptačka z Pirkštejna a Jiřího Poděbradského, od r. 1415 do r. 1453 t. j. do uvedení Ladislava Pohrobka v království České, opírajíc se o hojné archivní zprávy. Druhá provádí parallelu mezi „národními" králi, českým a francouzským, kteří dosednuvše na trůn za vnitřních rozmíšek, uklidňují své říše spravedlivostí k oběma zákonným stranám náboženským i přes odpor papežův, povznášejí pokleslou moc panovnickou a hmotný blahobyt svých zemí, rozhodují rozepře i zahraničných knížat, a osnujíce veliké záměry, zachváceni jsou v kritické chvíli smrtí dříve, nežli je provedou; nicméně co do mravní výše Jiří vyniká nad Jindřicha Bourbonského. — Třetí z prvotin — „Mirabeau" — jest apologií tohoto hraběte jakožto státníka [2]) (jenž, i když se sblížil s dvorem královským, chtěl jen revoluci své otčiny uchrániti od předvídaného anarchistického terrorismu) a jakožto skutečného auktora slavných řečí, které proslovil, a jichž sepsání bylo mu pak upíráno.

V apologii Riegrově postihuješ i co do slohu ohlas francouzských essaistů, ježto auktor složil ji záhy po svém pobytu v Paříži (r. 1876), kde zahloubal se do Vermorelovy publikace o Mirabeauovi a poslouchal o něm též výklady akademika Taillandiera na Sorbonně.

Ačkoli všecky tři prvotiny svědčí o nevšedním spisovatelském nadání mladého juristy, přece teprve *pozdější jeho díla*, totiž ta, která souvisela s Riegrovým učitelováním na universitě, zjednala mu brzy chvalné jméno mezi odborníky. Stav se r. 1880 doktorem práv, zamýšlel se po několika letech habilitovati jako docent na juristické fakultě university Pražské na základě důkladného vědeckého díla o krajském zřízení v Čechách, instituci u nás již dávno obvyklé a značně vyvinuté, kterou si osvícený absolutismus po r. 1740 k provedení svých centralistických záměrů upravil a potom i do jiných zemí mocnářství Rakouského přenášel. Auktor, aby ukázal, že zeměpanská správa u nás vznikala nenáhlým přetvořováním samosprávy stavovské, uznal za dobré sledovati osudy krajského zřízení naší otčiny do daleké minulosti před panováním Marie Terezie, a potom teprve jal se podrobně vylíčovati, jak bylo touto císařovnou a Josefem II.

[1]) Riegrovy české originály těchto článků, přeložené Dr. Alb. Bráfem pro onen slovník do němčiny, se ztratily; proto bylo třeba je zase přetlumočiti do češtiny z německého překladu Bráfova; práci tu vykonal Dr. Jan Kapras.

[2]) Ne však prostopášného jeho mládí.

reorganisováno a systemisováno. Jakožto žák Pražákův, protivník tak zv. přirozeného a stoupenec positivního práva, jak se kde z konkretních poměrů vytvářelo a bylo závazno, konal rozsáhlá studia archivní v Praze i ve Vídni, aby mohl hojnými a spolehlivými daty historickými doložiti své výklady. Ovocem této klopotné námahy bylo Riegrovo znamenité dílo „Krajské zřízení v Čechách", jehožto první svazek vyšel r. 1889 a druhý o čtyři leta později, jenže končilo se úmrtním rokem Leopolda II. Jakýsi zhuštěný *výtah* z toho rozsáhlého svého spisu Rieger zaslal později jako obšírný článek do Mischlerova-Ulbrichova Staatswörterbuchu.[1]) Tam však stopuje historii krajského zřízení ještě *mnohem dále*, totiž od r. 1792 ažd o r. 1904 — tedy až do ministerstva Körbrova, kdy vyskytovaly se návrhy, aby kraje v zemích národnostně smíšených byly dle národností rozděleny a zároveň ve větších zemích co do vnitřní správy decentralisovány. Navrhovatelům šlo o to, aby v takových zemích byla novou úpravou krajských vlád a zastupitelstev část pracovního břemene *sňata* s beder místodržitelství, sněmu a výboru zemského, dále, aby bylo dopřáno také osobám *laickým* trochu účasti ve státní správě a v správním soudnictví, účasti čestné a neplacené, čím byl by překlenut onen neblahý (specificky rakouský) dualismus správy zeměpanské a t. zv. autonomní. Hojný materiál, jehož si Rieger nastřádal k sepsání hlavního svého díla a později i k vydávání svých Říšských dějin rakouských, usnadnil mu uveřejňovati také valný počet menších statí, *s kterými shledáváme se nyní v edici, vydavatelstvem Sborníku věd právních a státních uspořádané.*

Hlavní úkol, který si Rieger v těchto drobných pracích (I. svazku edice) stanovil, jest trojí: stopovati obrovský proces, kterým osvícení absolutisté u nás znenáhla přetvořovali stát stavovsko-federativní v *byrokraticko-centralistický*, ukazovati na souvislou s tímto procesem *germanisaci* národů neněmeckých a zároveň na pokusy o jakousi *mediatisaci* vrchností tím, že zeměpán jme se přes jejich hlavy zasahovati svými nařízeními také do osudů selských poddaných, aby z nich učinil bezprostřední poddané svého státu. Auktor při tom užívá stále methody srovnávací, t. j. ustavičně vytýká, kterak obměňují neb ruší se starší právní řády pozdějšími, a které kdy motivy i cíle vedly panovníka k těmto proměnám, upozorňuje důrazně, jaká kdy vycházela z nich pohroma státnímu právu českému. Nejdůležitějším základem toho srovnávání jest arci Obnovené Zřízení zemské z r. 1627. protože osvícený absolutismus jen dovršoval, co oním zřízením již bylo značnou měrou zahájeno: — totiž podlamování moci stavovské jednak na sněmu, jednak v úřadech a soudech.[2])

Na sněmě, kde již od r. 1627 autonomní postavení vyšších stavů v Čechách zvráceno tím, že král samojediný udílel inkolát a šlechtictví, zavládlo hlasování virilní místo kuriátního a pominulo stavovské právo zákonodárné (vyjmouc skrovné případy, později Declaratoriemi Ferdinanda III. naznačené) podkopáván pak již průběhem 17. století i poslední

[1]) Srovn. str. 427—465 Drobných spisů Riegrových.

[2]) Srovn. Riegrovy články: „Cís. Josef II. a správní centralismus" (úvod) a „Stavové".

pilíř kompetence stavovské, právo *povolovati berně*, vždy hojnějšími inkameracemi daní nepřímých. A za osvíceného absolutismu tento pilíř již nakláněl se k pádu: nejen novými inkameracemi a decennálními recessy z r. 1748 za Marie Terezie, nejen zrušením zemského výboru a zákazem všech schůzí stavovských (vyjma sněmovní k vyřízení panovnických postulátů) za Josefa II., nýbrž i zamýšleným zastavením všeho sněmování vůbec, když by nová berně pozemková vybírala se prostě a výhradně toliko na základě katastru josefinského.

Na stavovskou moc *v úřadech a soudech* hrnula se rovněž pohroma za pohromou. Ferdinand II. úřady dvorské a zemské od r. 1627 zroyalisoval; zůstávaly sice v Čechách vyhrazeny usedlým stavům domácím, ale držitelé jich přísahali pouze panovníkovi (a ne již také obci zemské); nad to od soudů zemských připuštěna revise ke králi, a královská rada česká poklesla na zemské místodržitelstvo. Česká dvorní kancelář ve Vídni povznesla se sice potom (zvláště za Karla VI.) v mocnou nejvyšší instanci zemí koruny Svatováclavské, avšak Marie Terezie zbavila je pak tohoto samostatného *ministerstva státního a vrchní stolice soudní*, odňala stavům (a odevzdala svým byrokratickým orgánům) také *vnitřní a finanční správu*; posléze Josef II. vzal jim z rukou i *soudnictví*. — Rovnoprávnost *jazyka českého* s německým, stanovená r. 1627, přetvářela se pak fakticky v nadpráví němčiny nejen v úřadech a na soudech, ale i ve škole, v církvi a ve vojště. — S jakého *stanoviska* osvícený absolutismus hleděl na práva stavů zemských a vrchností patrimoniálních, bude uvedeno níže při podrobnější charakteristice novot tereziánských a josefinských.

1. *Význam decennálních recessů, zániku samostatné dvorské kanceláře české a stavovského místodržitelstva českého.*[1])

Když Marie Terezie dožadovala se r. 1748 (po válkách slezských a o rakouské dědictví) na sněmích zemských zvýšené berně na rozmnožení armády říšské a to na **10** let, stavové čeští (a hornorakouští) neodvážili se jí odporovati, ježto kompromitovavše se nedávno svou příchylností ke Karlu Albertovi bavorskému, byli po jeho pokoření odkázáni na milost panovnice. Ale tímto ústupem *oslabili* své právo povolovati berni v pouhou formalitu a *pozbyli* posledního zbytku své správy vojenské; neboť jak rekrutování vojska tak i celá hospodářská jeho administrace odevzdána pak zvláštní komisi ve Vídni a zeměpanským, centralisticky řízeným „deputacím" v zemích. Přes to nechuť císařovnina k stavům a k stavovskému zřízení nepominula. Podle jejího soudu stavovská, ba i zemská privilegia byla pouhými toliko „obyčeji", které panovník z milosti své jen trpěl a mohl tedy sám o sobě zase odkliditi, když je uznal „všeobecnému blahu státnímu" za škodlivé. Stěžovala si také do samostatných kanceláří, české i rakouské, že prý náčelníci obou sice vespolek na sebe žárlí, ale v odporu svém proti dvorské komoře že jsou svorni; jsou prý spíše „advokáty a protektory" zemí, které každý z nich spravuje, nežli prospěchů a moci svého panovníka; hrabata Bartenstein, Haugvic, Rud. Chotek a později zvláště

---

[1]) Srovn. článek Riegrův: „Dílo centralismu v 18. století".

Kounic utvrzovali Marii Terezii v tomto názoru. Předstírajíc tedy, že dlužno odděliti justici od ostatní vnitřní správy, zrušila (král. listem dne 1. května 1749) obě ty kanceláře zároveň, zřizujíc místo nich jako *společný* úřad (pro země české a rakouské) zeměpanské *„directorium in publicis et cameralibus"* a pro justici *„nejvyšší soudní místo ve Vídni"*. Ohromný význam této novoty bije v oči tomu, kdo uváží, že až dotud kancléř český byl repraesentantem zvláštního státu Českého, jeho celistvosti a svéprávnosti, nejvyšším správcem a soudcem našich zemí a jich pojítkem, a že panovník, třeba absolutní, byl vázán jeho kontrasignaturou, kdykoli chtěl svým rozkazům v těchto zemích platnost zjednati. Až do r. 1749 dynastie vládla v státu federativném, složeném ze tří skupin zemských, od tohoto roku však místo trialismu ustavuje se *dualismus*, ježto země české a rakouské postaveny byly (proti skupině uherské) pod jednu společnou vládu a přejmenovány v „německé země dědičné". Centralismus, svazuje obě ty skupiny společnými úřady a stejnými zákony v jednotný stát českorakouský, činil z nich jedno správní území Koruna Česká byla sice uznávána i dále, ale po výtce pouze *v zevnějším právě státním* (v poměrech a smlouvách mezinárodních).[1])

Osudný král. list z 1 května 1749 nařizuje dále, aby justice oddělena byla od správy ostatní také v instanci druhé (podobně jako ve vrchní), zrušil v Čechách i král. místodržitelstvo, sestavené z nejvyšších úředníků zemských, načež politická a finanční správa odevzdána (dne 7. května t. r.) dosavadní zemské deputaci, která přezvána zároveň v *„královskou representaci a komoru"*, v úřad to zeměpanský (závislý na ústředním direktoriu), jenž pak zastupoval v zemi panovníka. Pro justici měla zřízena býti zemská kollegia soudní (podřízená nejvyššímu soudnímu místu ve Vídni), ač zatím trval dále koncess nejvyšších úředníků zemských. Brzy potom (v lednu 1751) i *krajské* úřady zbaveny byly svého stavovského rázu a proměněny v orgány zeměpanské. Až dotud přístup k zemským úřadům vyhrazen byl vlastní *šlechtě koruny České* (rozdílné od šlechty všech ostatních zemí), která vedle českého práva inkolátního,[2]) (společného celému území této koruny), držela v zemi též svobodné statky a užívala hlasu i sídla na sněmě: avšak zánikem starého místodržitelstva r. 1749 otevřelo se pole veřejné činnosti nástrojům moderního státu absolutního — závislé zeměpanské *byrokracii*. — Pád české dvor. kanceláře a král. místodržitelstva pokládati jest dle Riegra za převrat *ústavní a státoprávní* i podle Obnoveného Zřízení zemského;

---

[1]) I za osvíceného absolutismu cítěna toho potřeba, aby stavové čeští jako strážci celistvosti koruny Svatováclavské svolili k postoupení Slezska a některých jiných území králi Pruskému (renunciací z r. 1743), k chystanému přenesení arcičíšnictví českého na kurfiřta Brunšvického, obdrží-li král Český náhradou nově zřizované arcihofmistrovství (r. 1770) jakož k postoupení lén Schönbornských v říši německé kurfiřtovi Falckému (r. 1781). Srovn. „Příspěvek k dějinám česk. kurfiřství a arcičíšnictví", str. 248.—259. „Drobných spisů", rovněž článek: „Cís. Josef II. a český trůn" (zvl. str. 273—275).

[2]) O inkolátě srovn. znamenitý článek Riegrův na str. 413—426. těchto „Drobných spisů".

neboť toto ustanovovalo, aby ve vnitřní správě zemí českých panovníci vládli jakožto králové čeští *prostřednictvím* oné kanceláře a onoho místodržitelstva, a také nejvyšší soudní instance aby byla *domácí*, jíž by se účastnili nejvyšší úředníci a soudcové zemští jako král. čeští radové.

2. *Útvary centralismu správního od r. 1760.*

Directorium in publicis et cameralibus nemohlo zdolati nával všech prací, které se na ně hrnuly, ze zemí českých a rakouských, a bylo záhy nuceno vypomáhati si četnými novými úřady a komisemi, sice jemu podřízenými, ale odpovědnými jen panovnici samé; tím (místo očekávané jednotnosti a soustředěnosti) administrace se zase *tříštila.* Proto za návrhem hrab. Kounice utvořena r. 1760 *a*) *stálá státní rada* (ze 3 státních ministrů stavu panského, ze 3 státních radů stavu rytířského a 1 referendáře) jako sbor poradný, jehožto údové, nedržíce žádného úřadu pro vnitřní správu, měli pečovati výhradně o *celkové* jednolité vedení všech interních věcí v obou skupinách zemských (ne však v skupině uherské). I Kounic a Haugvic byli členy této rady, jejímž úkolem bylo nejprve reorganisovati a zjednodušiti komplikovanou *ústřední správu* českorakouskou. Haugvic obhajoval soustředění politické správy s finanční, Kounic však naopak odloučení administrace finanční od politiky. Panovnice rozhodla podle Kounice (koncem r. 1761 a počátkem r. 1762), aby finance svěřeny byly *3 ústředním úřadům dvorským*,[1]) ale dosavadní directorium in publicis et cameralibus, aby, zbaveno jsouc věcí komorních (i vojenského komisariátu), bylo přetvořeno a přezváno v *„českou a rakouskou dvorskou kancelář"*, společnou obojí skupině zemí, a tedy centralistickou. Představeným této kanceláře jmenován Rudolf hr. Chotek; název „kancléř" neměl arci již toho významu, který byl s ním státoprávně spojován do r. 1749. —

Tato reorganisace dvorských úřadů nabádala sama sebou i k nové úpravě úřadů *zemských* se zřením k tomu, aby i tam nitky veřejné správy sbíhaly se co možná v ruce jediného náčelníka. Samy nejvyšší orgány státní ve Vídni (kancléř Chotek a nejvyšší úřad soudní) uznávaly a navrhovaly že by se tomu účelu nejvhodněji posloužilo, kdyby zemská správa byla *vrácena zase* stavům domácím, v jichžto čele by stál nejvyšší purkrabí, jak tomu bývalo do r. 1748. Ukazováno k tomu, jak snadno bylo by v Čechách *spojiti justici s ostatní správou*, kdyby konsess nejv. úředníků zemských sdružen byl s representací (a zároveň personál onoho i této) pod předsednictvím purkrabským, čímž by i finanční náklad, na dosavadní representaci tak značný, nemálo se zmenšil (neplacením služného nejvyšším úředníkům těmto od eráru). Avšak Haugvic a zvláště Kounic odporovali těmto návrhům houževnatě; tento neváhal rozdmychovati nechuť panovnice k stavům i narážkami na minulé jejich odboje. A tak Marie Terezie rozhodnuvši posléze (dne 5. května 1763), aby první úřad zemský nebyl již nazýván representací, nýbrž *„zemským guberniem"*, jeho předsedou v Čechách jmenovala sice nejvyššího purkrabí, ale vše ostatní zůstávalo při staré úpravě,

[1]) Dvorské komoře, kreditní deputaci a dvorské komoře účetní, nově zřízené.

předsedovi toliko ponecháno na vůli, aby vedle určitého počtu radů přibral si ke guberniu čas od času toho onoho z „předáků království". Teprve když se pak guberniálním radům hromadila práce až do nepřekonání, panovnice připustila (dne 17. pros. 1763), aby „k většímu spomožení nejvyšší službě a dobru zemskému" konsess nejvyšších úředníků zemských *spojil se s guberniem*, osoby obou úřadů aby sestoupily se v jedno těleso, o agendě však politické a soudní aby jednáno bylo pokaždé ve zvláštních sezeních. Nejvyšších úředníků zemských užíváno tedy i ve věcech politických, ale samostatnost jejich konsessu pominula, a personál jejich splynul s ostatním guberniálním.

b) Teprve na počátku panování Josefa II. zdálo se, že správní a soudní svéprávnost zemí českých bude *obnovena* koncentrací úřadů (dvorských i hlavních zemských), jejíž osnovu císař (koncem března 1781) státní radě předložil.[1]) Zamýšlel totiž utvořiti *čtyři místa dvorská*, t. j. tři kanceláře (českou, rakouskou a uherskou) a vedle nich společné ministerstvo finanční; kanceláře měly míti (každá ve své skupině zemí) vrchní správu politickou i justiční. Čtyřem těm dvorským místům hodlal císař podříditi *osm zemských vlád* (gubernií), při čemž dával na uváženou, zda by nebylo vhodno, aby i *stavové* zemští sdružili se dle počtu těchto vlád *v stejný počet* stavovských korporací. Ale pro námitky Geblerovy, Hatzfeldovy a Kounicovy (v státní radě) plán císařův byl proveden jen v některých svých kusech; centralistické úmysly Josefovy pak přidržovaly se zásady brzy reálné, brzy territoriálné koncentrace, po případě dělby. — Zásady territoriální císař šetřil jako zevnějšího vodítka pouze pro země uherské. Administrativní dualismus mocnářství sesílil bezděčně tím, že kancelář sedmihradskou přivtělil (v srpnu 1782) k uherské, a že spojené té kanceláři přidělil (ze snahy po koncentraci reální) zároveň finanční agendy obou těch zemí. Zásadě centrální hověl toliko v nejvyšších svých orgánech: *v tajném kabinetě*, který si pořídil, a ve *státní radě*, jejíž působnost rozšířil (od r. 1785) také na Uhry. — Koncentraci reální zaváděl v zemích *českých a rakouských*, sloučiv zase (dne 10 října 1782) správu politickou i finanční v jediném úřadě dvorském — v „*spojené českorakouské dvorské kanceláři, dvorské komoře a bankovní deputaci*"; ježto však tato kancelář měla mezi 14 dvorními rady 6 *zemských* referentů (z nich 2 pro země české), zásada territoriální potrvala v platnosti aspoň interně. — Po této nové úpravě správy dvorské císař vzpomněl si zase na záměr svůj reorganisovati také *administraci zemí*. Tam šlo mu o větší koncentraci territoriální, t. j. spojení menších zemí ve větší skupiny pod jednu politickou i justiční správu zemskou.

I zřídil pak *8 gubernií*, od spojování stavů v stavovská tělesa upustil, výbory jejich zrušil (r. 1782) a přivtělil ke guberniím, při nichžto stavové směli míti pouze své zástupce.

Guberniím odevzdána nejen politická správa zemská (i komerční a policejní), ale i agenda stavovská a všecka finanční (i s bankální, monta-

[1]) Srovn. články Riegrovy: „Cís. Josef II. a český trůn. — Cís. Josef II. a správní centralism po stránce reální a territoriální".

nistickou a domaniální); zároveň však při tomto úřadě zrušen soudní jeho senát (gubernium in judicialibus). — Dříve nežli se zmíníme o scentralisování a zbyrokratisování i *soudní* správy zemské, což stane se níže, bude vhodno dodati ještě několik slov o pokusu tereziánském a josefinském *kompilovati politické zákony v Čechách.*

Pokus ten o všeobecný, jednotný zákonník *se nezdařil* z příčiny několikeré. Mezi úředníky nepřikládán politické kodifikaci ještě ten veliký význam, který jí náleží; mívali na mysli jenom prosté kompilace generalií politických vůbec a policejních zvláště. Byli na rozpacích, zda usilovati jest o kompilaci jen pro každou zemi zvláště či o jednostejnou jednak pro země české, jednak pro rakouské, či konečně pro obojí země pospolu; dále zda kompilace má hleděti ku všem či jen k některým oborům právním, a z jak velikého období dlužno zákony do ní snésti. Nad to ani o způsobu práce nebylo shody. Prvotně pomýšleno na to, aby celé dílo bylo zbudováno na sebrání, roztřídění, srovnání a posouzení všech vydaných generálií, provedeném od zemských úřadů; později positivní tento materiál byl poměšován návrhy *rázu theoretického,* pochozími od učitelů věd policejních a kamerálních (Sonnenfelsa ve Vídni a Bučka v Praze). A tak vznikaly pouze práce přípravné a ne dílo konečné, dovršené. Rieger podává pak podrobnější zprávy o přípravách ke kompilaci politických zákonů pro zemi českou, opíraje se o data, která si nashromáždil při studiu krajské správy naší činy. (Srovn. čl.ot „O snaze kompilovati polit. zákony v Čechách").

c) Když po zrušení české dvorské kanceláře byla justice odloučena od správy a zřízen (r. 1749) nejvyšší soud ve Vídni, společný zemím českým i rakouským, soud ten dal podnět zároveň k jednotnému zákonodárství právnímu pro obojí tato territoria. Zamýšlená unifikace a kodifikace nemohla nevésti také *k nové organisaci soudní.*[1]) Jednostejné řízení justiční směřovalo již samo sebou i k stejnému a jednotnému ústrojí soudů, k nové úpravě jejich pravomocnosti, příslušnosti a celého jich zařízení a obsazování. Marie Terezie jala se jednati s dvorskou kanceláří a s nejvyšším soudem o reorganisaci soudů stavovských v l. 1762—1763. Stavovský ráz soudů pobělohorských ohlašovala jak jejich *příslušnost* (nad osobami stavovskými a držiteli zemských, po případě manských statků) tak i jejich *ústrojí*; bylť panovník zavázán osazovati zemský soud větší a menší, soud komorní a dvorský zemskou šlechtou, která měla české právo obyvatelské, v království statky zemské a tím hlas a sídlo na sněmě. Nad to s uvedenými soudy (a také již s appellačním) spojena byla většina hodností nejvyšších úředníků zemských, hodností vyhrazených pánům a rytířům ze šlechty domácí. Středověká zásada o „judicium parium" vymáhala, aby jednotlivé třídy stavovské *samy* účastnily se činnosti soudní, aby soud byl kollegiem a osazen osobami stavem sobě rovnými, se společnými zájmy stavovskými a s jistou nezávislostí společenskou. Nebylo-li toho všeho šetřeno, podvracelo se nejen zřízení stavovské, *ale i zemská ústava.* — Marie

---

[1]) Srovn. čl. „O záměru Mar. Terizie zreformovat stavov. soudy v Čechách".

Terezie sice pomýšlela nejprve na snížení počtu soudů stavovských, pak i na zavedení ustavičnosti soudů a osazování jich i osobami nestavovskými, od státu placenými. Ale dvorské úřady samy nepřestávaly jí namítati, že věc jest toho času neprovedna, ježto nové úpravě soudů brání jak zřízení zemské a výsady stavovské, tak i značný náklad finanční; naproti tomu že dosavadní soudní stolice v Čechách neukládají státu téměř žádného finančního břemene. A tak panovnice, ač nevrátila správy království nejvyšším úředníkům zemským, přece (dvojím rozhodnutím z r. 1763) *ponechala* dosavadní ústrojí, působnost i názvy českých soudních stolic, zrušivši jen soud o škody. Také konsess nejvyšších úředníků zemských (s nejvyšším purkrabím v čele) potrval zatím dále. Odporem nejvyššího soudu zastaveno tehdáž i provedení nového *soudního řádu*, již přichystaného.

Teprv Josef II., dav (dne 1. listopadu 1781) vyhlásiti tento řád, odhodlal se po návrhu komise kompilační *nahraditi české soudy stavovské zeměpanskými*. Třem stolicím zeměpanským (odloučeným od správy veřejné) bylo vykonávati spravedlnost stejně všem státním občanům bez rozdílu stavu. V nejvyšším soudu jakožto v třetí stolici, *společné* všem zemím rakouským, českým i polským, císař soudní moc soustředil. Každé ze zemí dal po jednom všeobecném soudu appellačním jakožto stolici druhou pro civilní a trestní věci všech občanů bez výjimky. Jenom v prvé stolici, kterou byly soudy místní (městské a vrchnostenské) připustil vedle nich jako ústupek stavům také zeměpanský soud zemský, aby byl zvláštním fórem nobilium (i pro deskové statky). Za to ve věcech trestných výsadný soud pro osoby vyšších stavů měl pominouti; neboť hrdelním soudům krajským náleželo souditi zločiny všeho občanstva nehledíc k stavu. Kdyby se byl Josef II. neobával velikosti finančního nákladu, byl by i *soudy místní* rád proměnil v státní; zatím přestával na tom, že ústrojí, působnost a řízení těchto městských a vrchnostenských soudů zeměpanskými předpisy upravoval — arci na ujmu samosprávy městské a moci patrimoniální. Horší osud čekal soudy stavovské, při jichž rušení náklad finanční na nové soudy náhradné nezarážel. Dvorským dekretem ze dne 4. dubna 1783 odzvoněno většímu i menšímu soudu zemskému, soudu komornímu, dvorskému, purkrabskému, soudu při deskách zemských i soudu appellačnímu staršího rázu; rovněž zanikl soudní senát při guberniu. Nový všeobecný soud apellační a nový soud zemský (forum nobilium) náležely již v řadu soudů zeměpanských. Nicméně trochu pozlátka přece stavům zůstaveno; tak jako předsedou gubernia byl nejvyšší purkrabí, předsedati měl novému soudu appellačnímu nejvyšší zemský hofmistr, po případě (jako jeho náměstek) nejvyšší sudí dvorský, a novému soudu zemskému nejvyšší sudí zemský.

Ostatní nejvyšší úředníci zemští pozůstali ad honores, čili dle slov Riegrových: „byli s celým státem stavovským dáni na odpočinek". — Někdy se prohlašuje, jako by prohlášení mocnářství za dědičné císařství Rakouské (dne 11. srpna 1804) bylo jakýmsi *dovršením vnitrostátní koncentrace novou ústřední mocí*, a jako by moc císařská *absorbovala* v sobě krá-

lovské moci uherskou a českou.[1]) Tomu tak není. Když Napoleon přijal hodnost dědičného císaře francouzského, šlo Františkovi I. o to, aby dynastie rakouská nepozbyla svého mezinárodního prvenství, když bylo pochybno, zda při příští volbě, konané od kurfiřtů, císařskou korunu říšskoněmeckou si zachová. Dynastický titul „císař Rakouský" byl kollektivní, t. j. formálně zahrnoval v sobě různé vládní tituly panovníka společného všem zemím mocnářství (i Uhry mezi ně počítajíc) po rozumu pragmatické sankce, ale těchto titulů *ani nevylučoval, ani neabsorboval.* Teprve po zániku staré říše německé (r. 1806) nadsazuje se váha titulu císařského a brání se tomu, aby se nemluvilo o dědičných „státech". Nicméně ještě za kongressu Vídeňského v l. 1814—1815 nebylo mocnářství Rakouské pokládáno v politické literatuře německé za stát jednotný, nýbrž za *spolek států*, jak patrno ze spisu, vydaného r. 1815 od nejmenovaného frankfurtského auktora pod názvem „Grundideen der Politik der oesterreichischen Monarchie", spisu, který uznává (jako Palacký později), že v této říši jest toho nezbytně třeba, aby spravedlivě si vedla k rozdílným svým národům.

Napoleon I. nehleděl rovněž na mocnářství Rakouské jako na stát jednotný; již r 1804 chtěl Františkovi I. přiznati prvotně titul „císař uherský a český", dávaje tím na jevo, že tato dvě království (uherské a české) pokládá za hlavní součástky oné monarchie. Ba, i po zavedení titulu „císařství Rakouské", nerad vida, že po zániku staré říše německé trvá jiná samostatná s podobným náslovem, zabýval se po nějakou dobu (r. 1809) myšlenkou, utvořiti z ní tři koruny: českou, uherskou a rakouskou. Podobný záměr, osnovaný v jeho hlavě r. 1813, podaří-li se mu dobýti Čech, zmařen byl jen tím, že francouzský maršál Vandamme poražen u Chlumce.[2])

3. *Germanisace přidružená k centralisaci.*[3])

Již před panováním Marie Terieze jazyk český, ač dle Obnoveného Zříz. zemského z r. 1627 měl rovné právo s německým v úřadech a na soudech, vytlačován byl z nich vždy více němčinou. Po zřízení zeměpanského Directoria in publicis et cameralibus ve Vídni a representace s komorou v Praze dálo se to již tou měrou, že na př. při zemském úřadě bylo třeba zvláštního *translátora* pro češtinu; i ve školách vzmáhala se němčina, a úředníků česky neumějících den co den přibývalo. Vlastenecký kancelista

---

[1]) Srovn. Riegrovy články: „Jak bylo zavedeno Rakouské císařství". — „Rakouské císařství — spolek států." — „Král. České a Napoleon I. r. 1809."

[2]) Mimochodem připomínáme, jak Rieger nazíral na starší stát český (pokud konaly se v něm generální sněmy). Země české, pokud hledíme k jednotné moci panovnické, jeví se pozorovateli státem jednotným; pokud však sahá stavovská ústava zemská, podobají se zvláštním státům a celek jich pouze mezinárodnímu spolku států. Nejlépe by bylo pokládati jednotlivé země toliko za státy neúplné čili za státní fragmenty. Srovn. Riegrův Doslov k řeči Dra B. prince z Lobkowicz o generálních sněmích koruny české, str. 514—518 Drobných spisů.

[3]) Srovn. Riegrovy články: „Z germanisačního úsilí 18. věku" a „Návrh na povznesení jazyka českého, učiněný roku 1753".

translátor — Matěj Blažej — podal (r. 1752) representaci a komoře památný návrh na *povznesení* jazyka českého ve školách a úřadech, jenže o osudu toho návrhu skoro nic nevíme. Možná, že dal podnět k reskriptu Marie Terezie z r. 1763, kterým rodičům i studijní komisi doporučováno bedlivěji přihlédati k tomu, aby žáci lépe si osvojovali jazyk český vedle německého a tím způsobilejšími se stali k pozdějšímu zastávání rozličných úřadů. Bohužel, byl to *poslední* záblesk vládní přízně k češtině. Brzy potom však podle nových nařízení vládních neúprosně vštěpována němčina předně *mládeži* na ústavech (a v konviktech) jesuitských i piaristických, od r. 1774 i na organisovaných nově školách normálních, hlavních, ba i triviálních (v trivialkách zejména na panstvích komorních), němčina, jejíž známost vymáhána na dorostu učitelském i kněžském, a prohlášena za podmínku, aby žáci vůbec mohli přijati býti na gymnasia, zbavovaná horlivě českých učebnic. Za Josefa II. již váha češtiny poklesla na stejný význam — s francouzštinou, a v kvalifikacích učitelských hleděno na zmínku o tom, zná-li kdo onen jazyk, jako na věc „lhostejnou". Konečně došlo i na university, kde němčina zabírala místo latině, až od r. 1782 stala se pravidlem, živoříc toliko v pastýřském bohosloví na fakultě theologické. Na žádost stavů zemských (z r. 1791) povolena sice Leopoldem II. stolice pro řeč a literaturu českou, ale přednášky pak (od 13. března 1793) konány po německu.

Podrobností o tom všem (mimo to o nepřízni vládní k vydání Balbínovy Obrany jazyka slovanského, zvláště pak českého — ač sepsané po latinsku — o starostlivosti vládní, aby v učebnicích dějin českých nevanul duch „nepříjemný", o dozoru úředním i na české kalendáře, Schönfeldovské a Krameriusovy noviny, o stíhání českých knih podezíraných z kacířství až do časů Josefa II., o rozptýlení přemnohých důležitých rukopisů a listin za josefinského rušení klášterů a jiných věcech) zde připomínati nelze. Jen když vláda obávala se ruchu akatolického v některém kraji, šířila za doby tereziánské mezi lidem české knihy katolické rázu populárního; Josef II. pečoval jen o dobré modlitební knihy a zpěvníky české i německé, ale podporoval konání bohoslužby (po výtce kostelních kázání) po německu. Židům sice ponechal hebrejštinu v synagogách, jejich školy však měly býti německé.

Zbývá dotknouti se užívání jazyka českého *na sněmě, v úřadech a na soudech*. Ve sněmovním řízení zachoval si celkem přednost; nicméně usnesení sněmovní bývala za Josefa II. již jen po německu spisována a přečešťována pouze pro tisk. Státní zákony vyhlašovány byly (vedle důležitých patentů) sice již dříve v obojím jazyku, jenže už nikoli stejnou měrou; jenom co uznáno závažným pro lid (zvláště poddané sedláky), oznamováno také po česku — V státní správě (dvorské, zemské i krajské) a v soudnictví (také v městském) vytrácela se čeština z úřadování vždy očitěji, což Rieger pokládá z větší části za *následek* zániku administrativní a justiční samostatnosti zemí koruny Svatováclavské čili převratu provedeného v nich r. 1749. — Za Josefa II. bylo také řízení soudní upraveno *všeobecným řádem soudním* z 1. května 1781, dosud platným, dle něhož stranám i právním zástupcům dovoleno užívati „jazyka v zemi obvyklého" v soudních podáních a spisech.

Při tom však německý text soudního řádu (a dodatečných nařízení) stal se (dle dvor. dekr. z 1. února 1782) autentickým, t. j. němčina *po prvé* zřejmě prohlášena za řeč zákonodárcovu.

Nicméně všecka tato úsilná a překotná germanisace nepřinášela očekávaného ovoce; naopak — vzbudila mezi utlačovanými protitlak a silné vědomí národní.

4. *Osvícený absolutismus a patrimoniální vrchnosti.*[1])

V očích osvíceného absolutismu nebyla vrchnostenská moc a trestní soudnictví soukromým právem a příslušenstvím držby statku, nýbrž státní mocí pozemkovým vrchnostem pouze *svěřenou*. Odtud jal se zasahovati předně do práva vrchností v příčině *úředníků*, ač jimi stále ustanovovaných a placených, vymáhaje na nich určitou kvalifikaci pro úřad hospodářský i soudní, podrobuje úředníky tyto zprva všeobecnému řádu čelednímu (s ostatní čeledí vrchnostenskou), potom (za Josefa II.) zvláštnímu řádu služebnímu, vydávaje předpisy o akcidencích jim náležejících (r. 1779) nebo částečně zanikajících (po zrušení osobního rabství r. 1781), dozíraje na ně zeměpanskými orgány krajskými a dokračuje na ně trestem při zlořádech. V nejkrajnějších případech donucoval i *držitele panství*, aby tento majetek svůj prodali, a prohlašoval je za nezpůsobilé k jakékoli jiné držbě statku; nicméně za Marie Terezie moc zeměpanských orgánů krajských obrácena bylo ještě spíše proti vrchnostenským úředníkům, nežli proti vrchnostem samým. Teprve Josef II. naléhal na vrchnosti, aby samy ručily a odpovídaly za úřadování svých zřízenců. *Selských poddaných* zeměpán ujímal se i přes nechuť vrchnosti patrimoniální, aby je takřka vřadil mezi bezprostřední poddané státní; propůjčuje jim právo stížností, určuje při nich pořad instancí, stanoví, které z nich předkládati jest politickým úřadům, chrání provinilce od nelidských trestů a vysokých pokut vrchnostenských, bdí nad spravedlivou subreparticí berní na panstvích, podporuje nabytí požitkového vlastnictví pozemkového od poddaných, hájí toho, kterého již nabyli a p. —

Strasti poddaných sedláků za Marie Terezie měly dvojí zřídlo. Jedny vyvěraly z útisků starších neb ještě nevykořenělých, jimž vydán byl lid bezbranný proti vrchnostem a jejich zřízencům, druhé z náhlého stoupnutí státních břemen kontribuční soustavou z r. 1748 (kterou řádná berně z usedlých byla zdvojnásobena) a z řádění vojska za válek s Fridrichem II. Vládě přísluší zásluha, že snažila se odkliditi nejhorší zlořády na jednotlivých panstvích (zvláště reskriptem z 12. května 1770 o vyšetřování Dobříšském a na základě promemoria Nejmenovaného) a to zprva *ve shodě* ne sice se sněmem českým, ale stavovským zemským výborem. Tato shoda potrvala delší dobu při jednání o tom, jak obmezovati nepotřebné měnění hospodářů v Čechách (na statcích selských nezakoupených), jak usnadniti sedlákům zakupování pozemků již ratifikovaných za pozemkové činže

[1]) Srovn. články Riegrovy: „O poměru českých stavů k reformám poddanským za Marie Terezie. — O správě obcí katastrálních za císaře Josefa II. — Pozemková vrchnost. — Poměry poddanské a urbární".

v mírných lhůtách, jak lépe upraviti dědickou selskou posloupnost (dělením pozůstalosti pouze movité, nedopouštěním přílišného drobení statků rozličnými výměnky, ustanovováním kteréhokoli nejzpůsobilejšího dědice za hospodáře na zakoupeném pozemku rustikálním), za jakých podmínek smí vrchnost (a to sama, ne její úředníci) hospodáře odsaditi a p. Roku 1751 zakázáno přísně vrchnostem rustikální pozemky zabírati, k panským dvorům je připojovati a při tom roboty sedlákům zvyšovati; roku 1769 stanovena propadná lhůta dne a roku, do kterého svémocně zabrané pozemky bylo zase odevzdati sedláku, ba o rok později nařízeno, aby *všecky* rustikalie zabrané vrchnostmi od r. 1751 byly poddaným vráceny.

Rozpor mezi stavy a vládou nastal teprve, když běželo o úlevu *robot*; neboť stavové sice byli ochotni ulehčiti poddaným na státních berních, ne však na urbárních svých požitcích. Již v červenci r. 1769 císařovna prohlásila v příčině Slezska, že ani urbář ani smlouva a tím méně obyčej, byť sebe starší, nemohou býti zachovány v platnosti, když by při nich sedlák nemohl sebe a rodinu uživiti a zároveň berně za míru i války platiti. Avšak stavovský výbor, obávaje se, aby dle návrhu Nejmenovaného nebyla robota *všeobecně* na tři dni týdně stanovena aneb dle stejného všude měřítka činže za robotu určena, ukazoval jednak k rozmanitosti a nestejné hodnotě robot, jednak na nutnost katastr dominikální obtížně přepracovávati, ježto i dle robot katastr byl upravován, takže souvisela s nimi berně. Proto císařovna sama ze své moci, nařídivši zatím krajským hejtmanům, aby chránili poddaných od útisků vrchnostenských, zřídila (r. 1771) zvláštní komisi pro Čechy, aby nové urbáře o robotách, úrocích a jiných povinnostech poddaných sedláků pro každé dominium a každou obec sestavila. Když pak vinou vrchností věc se protahovala, neúroda a hlad v zemi nastaly a sedláci na rozličných místech se bouřili, Marie Terezie vydala (dne 19. srpna 1775) z moci zeměpanské svůj robotní patent pro Čechy, jenž upravoval roboty dle výšky roční berně poplatníků. O tak zv. robotni abolici Raabovu vláda již se stavy českými asi nejednala; Josefem II. ohlášeno jim teprve r. 1781 zamýšlené (a s jejich souhlasem pak provedené) zrušení nevolnictví poddaných sedláků; podobně patent o zakupování selských pozemků v požitkové vlastnictví vyšel se souhlasem stavů. Zrušením nevolnictví pozbývaly vrchnosti části svých příjmů; náhradou za to odpisována jim berně z těchto dosavadních důchodů. Počínajíc od vojenského 1782 odpisovalo se v Čechách (od sněmovního postulátu) každoročně roku 8676 zl. na berni vrchnostenské. Když však Josef II. zaváděl novou berni pozemkovou a souvislou s ní urbární soustavu, dle které měla *pominouti* naturální robota a proměněna býti s jinými povinnostmi v jednu dávku peněžitou, ukázal se znova rozpor mezi prospěchy stavovskými a státními. Císař, zamýšleje ukládati berni na základě rozměření pozemků rustikálních i dominikálních a určení jich výnosu, nařídil, aby práce katastrální, k tomu účelu konané, prováděly se podle „*katastrálních obcí*". Za obec takovou měla býti pokládána celá prostora domů i pozemků, která při vojenské konskripci byla počítána za jedno číselné oddělení. Ježto v horách bývala tato konskripční oddělení příliš malá, nařízeno o něco později (dne

23. října 1784), aby několik jich bylo skládáno v jednu obec katastrální, ač tímto spojením několika osad v tuto obec nesplýval v jednotu jejich zvláštní majetek a neměnily se jejich poměry jurisdikční. Nicméně touto novotou zahájena pak dvojí správa obecní: starší obce venkovské jakožto poddané měly rychtáře vrchnostmi (neb jejich úředníky) dosazované, ale nové (katastrální) volily si rychtáře obecního *samy*, aby daň v obci vybíral a odváděl; z jeho rukou přijímal ji zprva výběrčí vrchnostenský, později však (od r. 1789) okresní výběrčí státní. Za řádné odvádění celé berně ručila katastrální obec *solidárně*, za to však měla právo vedle volení svého rychtáře také účastniti se subrepartice berní. — Patent z 10. února 1789, kterým zaváděna byla nová berně pozemková a urbární závazky poddaných měněny v dávku peněžitou, měl veliký význam *pro zemskou ústavu*. Byl oznámen stavům jako pevný úmysl císařský, proti kterému marno se ozývati. Již nemluvilo se v něm o *postulování* berní na sněmu; stanovením berně na základě nového katastru panovník neviděl toho potřebu, aby se jí domáhal na svolávaných stavech zemských. Stát, utvořiv obce katastrální, *emancipoval* je od vrchností, ale jen proto, aby je podřídil své byrokracii. Dlužno arci dodati, že nová berní a urbární soustava reakcí nastalou po smrti Josefa II. zrušena, a stará berní míra (s urbárními povinnostmi dle robotního patentu tereziánského) zase obnovena. Mezi desideria, o kterých pak (roku 1790) usnesli se na sněmě stavové, pojata byla též jejich žádost, podaná do Vídně, aby založena byla *česká zemská banka*,[1]) která by za chudnutí všech vrstev obyvatelstva a celého království vůbec pomohla nedostatku peněz, špatnému úvěru i drahému úroku, a chránila statkáře od lichvy kapitalistů. O tomto návrhu zemské banky Rieger našel zprávu v jedné listině z pozůstalosti hraběte Františka ze Sternberka (chované v Českém museu); připomíná se tam také, že zadluženost a nouze statkářů tíží dále i lid poddaný a přenáší se i na všecky živnosti měšťanské. Ale ústav v život nevešel, protože asi ve Vídni se zpečovali svoliti k tomuto kusu desiderií stavovských. —

Končíce svůj referát, připouštíme výtku, že v něm opakováno hojně myšlenek, které čtenáři jsou známy z jiných děl Riegrových, snad i z někdejších jeho universitních výkladů neb také z knih Denisových, Cheradamových a jiných, které mnohé ideje našeho právního historika přejaly. Nicméně bylo zde třeba ukázati poněkud obšírněji, že valná většina článků zesnulého auktora, které prvotně tiskem vyšly brzy tu, brzy onde, není *nesouvislou* mosaikou, nýbrž mosaikou, jejížto kaménky slučují a doplňují se vespolek v jistý jednotný obraz.

Souborná publikace těchto (dříve rozptýlených) statí usnadní budoucím badatelům (a snad i biografům) studium celkové práce prof. Bohuše Riegra a bude jak svým zevnějším objemem, tak vnitřním svým jádrem dokumentem jeho úžasné píle, vědecké zdatnosti a onoho svědomitého hledání jakož i upřímného hlásání pravdy, které samo sebou jest vždy hodno veškeré úcty. *Jar. Božek.*

---

[1]) Srovn. Riegrův článek: „Návrh české zemské banky r. 1790".

Právo civilní.

Dr. Antonín rytíř Randa: Die Schadensersatzpflicht nach oesterreichischem Rechte inbesondere aus Eisenbahn- und Automobilunfällen mit Bedachtnahme auf ausländische Gesetzgebungen. 3. rozmnožené vydání. Vídeň, Manz. 1913, XII., 289.

Pět let po vydání druhém, jež následovalo za rok po vydání prvém, vychází třetí vydání slavné knihy. Vnější uspořádání přináší některé změny. I. dodatek, který obsahovalo druhé vydání (str. 217—247: Die Haftpflicht für Schäden aus dem Betriebe von Automobilen) změněn potud, že obsahuje text zákona ze dne 9. VIII. 1908 č. 162 ř. z. Výklad právních předpisů o ručení za škodu vzniklou vozbou automobilů vpracován je do kontextu § 3 (Ersatzpflicht für zufällig eingetretenen Schaden) a sice na str. 157—171. Také jinde, arci v menším rozsahu, nové předpisy způsobily změny v uspořádání. Srv. na př. str. 135, 139 sl.

Za důležité doplnění sluší považovati, že osnově novelly k občanskému zákoníku přijaté sněmovnou panskou dne 12. XII., 1912 (tak zv. osnově *Scheyově*) věnována je detailní pozornost. Tak stalo se již v předmluvě a pak všude při řešení jednotlivých otázek. I genese novelly vyložena je zpravodajem nad jiné kompetentním a dány jsou cenné pokyny pro další práce reformní. Věc posléz uvedená je zcela pochopitelna, hledíme-li k pochybnostem, zda-li osnova stane se zákonem čili nic. Těmito pochybnostmi také se vysvětluje, že i v 3. vydání zůstal zachován II. dodatek, obsahující návrh nové redakce 30 hl. obč. zák. s připojenými ustanoveními o právu sousedském.

Judikatury, literatury a zákonodárného materiálu cizího, pokud bylo vhodno ho užiti s hlediska srovnávací právovědy, užito je způsobem vyčerpávajícím. Není věru rozhodnutí, pojednání samostatného nebo v časopise uveřejněného a významného předpisu cizího neb osnovy, které by nebyly uvedeny a podle potřeby podrobeny rozboru i kritice.

Některým otázkám z rozmanitých příčin věnována je pozornost zvláštní. To platí především o ustanoveních *Scheyovy* osnovy o právu sousedském (§§ 67, 68). Sr. k tomu již předmluvu na str. VI. Ustanovení ta nepříznivě se posuzují. Nechť již základní myšlenka těchto ustanovení je sympatická čili nic (v té příčině mínění snad mohou se rozcházeti), v jedné věci jistě pochybností nebude: Že ustanovení ta jsou nezdařilá. (Srv. k tomu i *Pfersche* Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches str. 18 sl.[1]) Kdyby zákonem se stala, budou příčinou leckterých pochybností a znamenala by ostatně, autorům snad ani nepovědomý, průlom do ostatních ustanovení obč. práva na úkor sousedů osob, které na pozemku zřídily živnostenskou provozovnu. Než vedlo by příliš daleko, kdybych o těchto věcech měl se šířiti.

Po zásluze, trvám, odbyt je pokus *Růžičkův* (Die Entschädigungsklage wegen übler obrigkeitlicher Verwaltung 1913), jenž snaží se dovoditi,

[1]) Separátní otisk z Jur. Vierteljahrschrift, Jahrgang 1912, Heft IV.

že podle **platného** práva **stát** a jiné korporace veřejné mohou býti soukromníky pohnány před řádné soudy pro zaviněné bezprávné úřední činy svých zřízenců.

Stejně přesvědčivým způsobem vyvráceny jsou vývody *Grabscheidovy* Zur Vererblichkeit des Schmerzensgeldes 1912, podle kterých nárok na bolestné přechází na dědice, jestliže on uznáním, narovnáním nebo rozsudkem ciferně byl zjištěn. —

Jen s pocitem opravdového obdivu a hluboké vděčnosti lze odložiti knihu, o které tu bylo psáno. V požehnaném věku, v jakém nemnohým je dopřána aktivita životní, autor přináší plod, který v ničem nezadá plodům let nejaktivnějších. S neochablou bystrostí a jistotou řeší spletité problémy, kterým daly vzniknouti život sociální a nové předpisy právní. S neúmornou péčí a přesností sbírá a reprodukuje dokumenty. Ani jediný neujde bdělé jeho pozornosti. A celá kniha proniknuta je duchem kritiky pronikavé sice a rozhodné, ale klidné a vyzrálé, jaká je znakem velkých zkušeností a velké moudrosti životní. Kniha je nejen spolehlivým vůdcem všem, kteří přivedeni budou svým povoláním k řešení otázek zahrnutých v nadpisu knihy. Ona je mimo to vzácným vzorem mladším a pobídkou k podobné píli a k podobnému snažení. K pocitům obdivu a vděčnosti výše vzpomenutým druží se upřímné přání, aby plnila se i nadále slova, kterými bezmála před deseti léty zakončena byla předmluva k poctě podané proslavenému autoru českou fakultou právnickou k sedmdesátým narozeninám. *K.*

Právo trestní.

Die „Rückkehr zu Hegel" und die strafrechtliche Verbrechenslehre. Von Professor *Dr. Richard Schmidt.* (Zvláštní otisk z „Der Gerichtssaal" sv. 81. 1913. 64 str.).

Věnujeme-li zde proti zvyku zvláštní úvahu článku časopiseckému, není to odůvodněno jeho rozsahem, ani náhodnou celkem okolností, že vydán byl též jako zvláštní otisk, nýbrž, že tu poprvé, pokud přehlednouti mohu, se dostává se stanoviska trestního práva odborného ocenění snahám zvláště školou *Kohlerovou* propagovaným, učiniti z filosofie *Hegelovy* právní filosofii naší doby.

Schmidt právem staví se proti modnímu podceňování teorii trestního práva z počátku XIX. století. Je to doba, kdy *Kantova* filosofie vedla *Feuerbacha* při zpracování bavorského trestního zákonníku podle ideje, že předním úkolem státu jest chrániti právní řád, při tom však že musí bezpodmínečně respektovati sféru individuelní svobody. Tato představa individuelních přirozených práv tvoří též základ vymezení jednotlivých skutkových podstat u *Feuerbacha.* Snad ještě významnější, jak *Schmidt* dokazuje, jest reakce proti *Kantovu* subjektivismu, již vede na jedné straně *Savigny*, na druhé *Hegel.* Právem *Schmidt* odmítá snahu *Kohlerovu,* vzbuditi k novému životu *Hegelovu* metafysiku a zdůrazňuje, že síla *Hegelova*

nespočívá v jeho trestní teorii, jež jest pouhou transskripcí teorie odplaty, nýbrž v jeho učení o podstatě zločinu. Tu totiž byl *Hegel* první, jenž vystihl, že zločin nemíří proti subjektivnímu individuelnímu právu, nýbrž proti právu objektivnímu. Způsobem velmi poutavým zbavuje *Schmidt* učení *Hegelovo* metafysické jeho přítěže, a ukazuje, že jádrem jeho jest poznatek, že zločin dotýká se zájmů společenských, a jen proto jest od státu potlačován. *Hegel* právě, jak jeho myšlenku později formuloval *Koestlin*, ztělesnil všeobecnou vůli, či praktickou moudrost druhu. Že teprve tím položen základ k řešení mnohých zásadních otázek trestního práva, ukazuje *Schmidt* na několika přiléhavých příkladech.

Nejpoutavější ze spisu *Schmidtova* zdá se mi třetí oddíl, v němž pod nadpisem „právně politické stanovisko *Hegelovo*" podniká vděčný úkol srovnati právní filosofii *Hegelovu* s právní filosofií *Savignyho*. Dochází tu k poznání, že východisko obou jest stejné, totiž představa ducha národa, představa, která byla výrazem pro poslední zjistitelné pra meny kultury ve všech jejích oborech, či poslední tvořivé síly lidského duchovního života (str. 32.).

Rozdíl mezi směrem *Hegelovým* a *Savignyho* začíná teprve tam, kde jde o provedení tohoto principu. Kdežto *Savignyho* princip ducha národa vede k podrobnému historickému zkoumání základů soukromého práva, vede *Hegela* k odvážným racionalistickým konstrukcím v oboru práva veřejného. *Schmidt* právem k tomu poukazuje, že hlavní důvod tohoto rozdílu mezi *Hegelem* a *Savignym* nespočívá sn d v různosti jejich filosofických zásad, nýbrž v různosti dějinného vývoje oborů právních, jež každý z nich v přední řadě měl na mysli. Kdežto v soukromém právu téměř nepřetržitá staletá tradice umožňovala odborným právníkům, aby od případu k případu právo nalézali, a to v podstatě činností rozumovou, vědecky teoretickým konstatováním, k němuž jen v případech pochybností by přistoupiti měla vůle zákonodárná, měl Hegel před sebou obor práva, postrádající téměř úplně souvislé tradice, obor, v němž i právní cit národa nedošel ještě k ujasnění, a v němž tedy jen, aneb aspoň v přední řadě, tvořivý duch lidský ústy právo tvořících stavů konstruovati musil právní zásady, odpovídající požadavkům rozumnosti (str. 38.). Důsledek obojího tohoto stanoviska se jevil v dějinách práva v Německu, po větší část XIX. století, kde na jedné straně zákonodárná neplodnost v oboru soukromého práva vyvážena jest nebývalou důkladností zpracování historického materiálu, kdežto na druhé straně chudost historického materiálu v oboru veřejné o, zvlášť trestního práva, vedla k odvážným často, pro další vývoj však významným, pracím zákonodárným.

V posledním oddílu klade si *Schmidt* otázku, jaký jest dnešní význam hegelianismu, a dochází tu k závěru, že čas vedl k jakémusi kompromisu mezi *Hegelem* a *Savignym*. Stále se zostřující rozpor mezi individuem a celkem, jenž vede k ostrým rozdílům mezi jednotlivými skupinami ve státě, znemožňuje, aby zákonodárství bylo ve smyslu *Savignyho* pouhou reprodukcí, či kodifikací právního přesvědčení národa. Krajním výběžkem

tohoto *Savignym* zahájeného směru jsou nynější tendence volnoprávní, jež chtějí soudci vyhraditi činnost pravotvornou v mezích zákona, omezujícího se na stanovení hlavních obrysů. Právem žádá *Schmidt* proti těmto nevědomým evolucionistickým prvkům obživení prvků racionalistických v zákonodárství, tedy to, co právě *Hegel* zdůrazňoval proti *Savignymu*. V oné spleti veřejných mínění, v níž objektivně správné nerozlučitelně spjato jest se subjektivním a nesprávným, třeba jest nepředpojatého a soudného odborníka, jenž by správně vzájemně ocenil tyto tendence a činem vůle své stanovil právní zásady, jimiž by právní cítění národa na správnou cestu uvedl. K tomu ovšem třeba jest značné odvahy, o jejíž utužení zvláště *Hegelova* filosofie získala si kdysi zásluhy. Zvláště v oboru trestního práva velká a téměř bezvýsledná práce, vynaložená na dílo o srovnání německého a cizozemského trestního práva, ukázala, že tu ještě dávno nemáme té ustálené tradice, jako civilní právo v mnohých oborech vykazuje, že tu tedy nemůže býti úkolem *teorie* odstraňování nejasností, jež v právním cenění tu ještě vládnou, nýbrž že jen odvážným činem *zákonodárným* skutečné, t. j. rozumné, právní přesvědčení národa vypěstováno býti musí. Na příkladu obtíží, jež teorii i praksi působí otázka nezpůsobilého pokusu a vydírání, i otázka protiprávnosti, ukazuje *Schmidt* přesvědčivě, že tu nestálá a nejasná historická tradice nemůže vésti k vyjasnění, nýbrž že tu jen positivní zákonodárství úkol tvorby správného právního cítění splniti může. *Kallab.*

Der Aufbau der Verbrechenslehre. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Strafrechtsverhältnis. Von *Dr. Arthur Baumgarten* (Tübingen — Mohr — 1913. — 274 str.).

Spis ženevského profesora *Baumgartena* jest jedním ze řady spisů, k nimž podnět zavdal *Beling* svou studií o skutkové podstatě. Myšlenka, jež vedla *Belinga*, spočívala v tom, že vládnoucí nauka nemá dosti porozumění pro zvláštnost trestního práva, že jen jednání určitému typu vyhovující může býti trestáno. Na jiném místě jsem se pokusil obšírněji vystihnouti omyl, jemuž v tomto směru *Beling* propadá. Tam (O skutkové podstatě a konkurrenci trestných činů, Knihovna Sborníku sv. XXV) snažil jsem se dokázati, že *Belingova* teorie o skutkové podstatě jest jen parafrasí dosavadního pojmu zločinu, že zvláště její pojem skutkové podstaty jest neplodný, poněvadž neobohacuje našeho poznání o zločinu novými prvky, nýbrž jen seskupuje jinak to, co patří již k běžné výzbroji teoretiků trestního práva. Tam jsem se též pokusil o důkaz, že pojem skutkové podstaty jen tím se stane pro teorii trestní cenným, opustíme-li cestu, jíž *Beling* po stopách starší německé teorie kráčí, a budeme-li ve skutkové podstatě viděti skutečnost, jež trestní normě subsumována býti má, a nikoliv větší nebo menší část definice, v níž obsah trestní normy reprodukujeme.

Nebudiž mi vykládáno za neskromnost, že recensi cizího spisu zahajuji uváděním obsahu spisu vlastního. Děje se tak proto, že mám za to, že tím jasněji vystoupí zásadní hledisko, s něhož k posouzení spisu *Baum-*

gartenova přistupuji. *Baumgarten* totiž nechce, jak v úvodě prohlašuje, nic více a nic méně, než ještě důkladněji než *Beling* opraviti běžnou definici zločinu, totiž tím, že z ní vůbec vylučuje znak protiprávnosti, a nahražuje jej znakem „vyhovující skutkové podstatě". Odůvodnění tohoto kroku jasně ukazuje, že autor tu se pohybuje zcela v myšlénkovém okruhu *Belingově.* Praví: Vyhovování skutkové podstatě a protiprávnost nemohou v definici zločinu vedle sebe obstáti. Neboť nehledíme-li k objektivním podmínkám trestnosti, kryje se skutková podstata se souborem těch momentů, jimiž se jednotlivé zločiny podle ustanovení zvláštní části trestního zákoníku vzájemě liší, — a pak obsahuje přece nepochybně součástky norem, jimž zločiny odporují. Anebo skutková podstata obsahuje mimv to, co jí právě bylo připočteno, také negativní podmínky norem, jako t. zv. negativní znaky skutkové podstaty, a pak obsahuje nepochybně celou normu. — *Baumgarten* tedy ani nepřipouští pochybnosti o tom, že skutková podstata jest část předpisů trestního práva, a zcela v duchu staré německé teorie jen o to mu jde, jak velkou část těchto předpisů by pod názvem skutkové podstaty shrnul. S tím také souvisí jeho formalní definice skutkové podstaty, jež mu jest „částí rámce, do něhož nejdůležitější partie všeobecné části trestního práva jest vpravena". Myšlenka tato během pojednání častěji se vrací. Problem skutkové podstaty není autorovi problemem hlubšího proniknutí do struktury předpisů trestního práva, nýbrž jest mu školskou pomůckou, s níž systematiku výkladů trestněprávních možno učiniti přehlednější.

Tento problem se patrně i autorovi zdá příliš málo vydatným pro spis o třech stech stránkách, a proto s ním spojuje — aspoň v nadpise a v úvodě — problem druhý. Totiž problem trestního právního poměru. Tímto problemem také autor svoji úvahu počíná.

Se svého stanoviska bychom spojení problemu skutkové podstaty s problemem trestního právního poměru mohli jen vítati. Neboť má-li skutková podstata v trestním právu znamenati totéž, co v jiných oborech právních, pak není její formalní definicí to, co *Baumgarten* uvádí, nýbrž jest pak skutková podstata ta skutečnost, s níž právní řád spojuje vznik trestního právního poměru. S našeho stanoviska jest tedy skutková podstata skutečnost smysly vnímatelná, kdežto právní poměr jest abstrakce, ve formě pojmu vyjádřený imperativ právního předpisu. *Baumgarten* postupuje právě opačně.

První jeho thesí jest, že předmětem nauky o materielním trestním právu jest trestní právní poměr. To zní na poprvé jako tautologie. *Baumgartenovi* však jeho these tautologií není, poněvadž pokládá za nutno nejdříve vysvětliti smysl slov „potrestá se" v trestních zákonech. Tu pak zamítá názor, jako by tu šlo o nějaký imperativ, nebo o právo, nebo o povinnost trestati, a hájí mínění, že slova ta značí založení trestního právního poměru. Mám za to, že tato pojetí obsahu právního pravidla se vzájemně nevylučují, jak ostatně i z toho jest patrno, že autor, naznačiv problem, hned od něho přechází k jinému, podle našeho názoru stejně málo plodnému, totiž je-li pojem trestu určen pojmem zločinu, či naopak.

Při tom dochází k závěru, že „wir können unter Zuhilfenahme der allgemeinen Definition von Verbrechen und Strafe unmittelbar aus dem Gesetze entnehmen, welche Maßregeln als Strafe anzusehen sind, während wir nur mittelbar d. h. auf dem Wege über die positive Strafbarkeit erfahren können, welche Vorgänge Verbrechen darstellen". — Nehledě k tomu, že toto rozlišení mezi zločinem a trestem není zcela jasné, nenahlížím, proč by „všeobecná" t. j. z obecné mluvy vzatá definice trestu měla pro právnické úvahy míti jiný význam, než stejně „všeobecná" definice zločinu. Patrně nejde autorovi o nic jiného, než, aby dokázal, že jediným podkladem vědecké definice zločinu jest positivní právo. Nevím, že by kdo — vyjímaje snad již vymírající zastance pojmu delitto naturale — o tom pochyboval, a že by třeba bylo takové námahy to dokázati. Tím ostatně není nic řečeno o skutkové podstatě. Že jest tu rozdíl mezi pojmem a skutečností pojmem vyjadřovanou, si autor asi neuvědomil, přece však zcela patrně cítí, že zaměňuje-li pojem zločinu se skutečností, s níž zákon právní následek trestu slučuje, ztrácí půdu pod nohama, i pociťuje potřebu nalézti zase cestu ke skutečnosti. Nachází ji ve svém pojmu právního poměru. Podle něho (str. 31.) „besteht mit der Erfüllung des strafgesetzlichen Tatbestandes eine Rechtsbeziehung zwischen Verbrecher und Staat, kraft deren der Verbrecher die Bestrafung von seiten des Staates mit dem Grade von Wahrscheinlichkeit, der der Durchführung von Rechtsvorschriften eigen ist, zu erwarten hat". Tento výsledek autor anticipuje, praví-li — str. 4 — „unter Strafrechtsverhältnis sei ein reales Verhältnis zu verstehen, kraft dessen mit sozialgesetzlicher Notwendigkeit im Interesse der Gesamtheit der Erfüllung eines Tatbestandes der Eintritt eines Strafleidens folgt." Toto pojetí právního poměru u autora, jenž patrně zná vývody *Stammlerovy* — str. 22. — překvapuje. Domnívá se, že jen tímto pojetím vystihne, že „das Recht eine lebende Macht und nicht ein bloßes Gedankending ist", — str. 19. — že jinak „die Wissenschaft das Recht nicht als eine das soziale Leben beherrschende Macht, sondern als eine Quelle von Beamteninstruktionen zu erfassen hätte" (str. 31). — Právní poměr jest tedy podle něho skutečnost, při níž můžeme mluviti o pravděpodobnosti, jest protivou pouhé psychické operace. Zdá se mi, že právě *Stammler,* s nímž autor, ač jej patrně má na mysli, nepokládá za nutno podrobněji polemisovati, dostatečně dokázal, že toto pojetí jest, ne-li se stanoviska sociologického, aspoň zcela jistě se stanoviska právnického zcela nemyslitelno. Vždyť, pravíme-li, že následkem nějakého právního poměru po události A. následuje událost B., nemáme tím na mysli skutečnost, ani pravděpodobnost, nýbrž zcela zvláštní poměr, totiž, že jest vůlí zákonodárcovou, aby po A. následovalo B. Zda snad útěkem, smrtí zavázaného, nečinností oprávněného neb jinou skutečností, jež autor s únavnou rozvláčností rozebírá, ve skutečnosti B. nenastane, jest pro smysl právního poměru naprosto lhostejno. Kdyby tu byla nějaká „sozialgesetzliche Notwendigkeit", s níž by v našem případě následovalo po A. — B., nebylo by třeba, ani možno, dotyčný vztah právem upraviti, konstruovati tu nějaký právní poměr. Budiž mi dovoleno uvésti

příklad, poněvadž mínění *Baumgartenovo* není bohužel ojedinělé. Dejme tomu, že skutečně jako socialní nutnost platí železný zákon mzdový. Jistě nikomu nenapadne, aby tu konstruoval nějaký právní poměr, jehož důsledkem by bylo, že v případě zvýšení mzdy v některém oboru, stoupne tu nabídka práce tak, až zase mzdu stlačí na existenční minimum. V tomto souboru socialních vztahů si můžeme funkci práva představiti jen jako činitele, jenž by působil proti této nutnosti, a pak teprve bychom si mohli ku př. obsah zákona zavazujícího zaměstnavatele, aby přijímal jen síly určitě kvalifikované, znázorniti jako právní poměr mezi státem a zaměstnavatelem, jehož důsledkem jest, že neuposlechne-li zaměstnavatel tohoto příkazu, má stát právní možnost proti němu to neb ono opatření učiniti. Z tohoto příkladu jest patrno trojí, v čem zásadně se s *Baumgartenem* rozcházíme: 1. že právní poměr není skutečností, nýbrž logickou pomůckou, jíž si obsah právního příkazu nebo zákazu pro další logické zpracování, jmenovitě za účelem klassifikace a definice přemějujeme z formy imperativu ve formu pojmu; 2. že následkem toho pro uznání právních poměrů jen ohledy metodické jsou rozhodné, nikoliv však větší nebo menší pravděpodobnost, že ve skutečnosti vůle zákonodárcovy bude uposlechnuto; a 3. že nesnižujeme nijak socialní význam práva, vidíme-li v právním poměru ein bloßes Gedankending, nýbrž jen se vystříháme směšování tak různorodých zjevů, jakými jsou zákon socialní a zákon právní (čímž ovšem nijak nezapomínáme, co patrně *Baumgarten* přehlíží, že i kausalní souvislost a tedy i zákon ve smyslu věd přírodních a krajního křídla sociologů, k nimž autor patrně náleží, jest také, ein bloßes Gedankending).

Pokládal jsem za nutno toto zásadní stanovisko autorovo poněkud obšírnější kritice podrobiti, poněvadž tím odpadá mi nutnost, jej dále sledovati na jeho cestě, jmenovitě snad rozebírati jeho programatické prohlášení, že „die Rechtswissenschaft wird, ohne des Anspruchs auf ihren Namen verlustig zu gehen und zur Soziologie zu werden, das Recht auch erfassen dürfen als eine Macht, die das soziale Leben in ähnlicher Weise beherrscht, wie das Naturgesetz die physische Welt. Damit wird der Jurisprudenz nicht eine neue Methode gewiesen". — str. 35. — Jen některé ukázky bych uvedl, k jakým důsledkům jeho realismus vede. Tak táže se — str. 38 — „Wie hat die Kausalkette auszusehen, in deren Abwickelung das Dasein eines Rechtsverhältnisses sich erfüllt?" Nebo — na téže stránce — vysvětluje právní poměr při nesplatném ještě dluhu: „die spezifisch rechtliche Kraft ist vorhanden, doch in gebundenem Zustand, ob sie frei wird, hängt vom Zufall ab". Do jaké spleti pojmů autor svým pojetím přichází, patrno nejlépe tam, kde jedná o podmíněných právních poměrech, jež ovšem v jeho systemu zaujímají zvlášť význačné místo, a kde nucen jest — str. 45 — učiti: „Bedingt sind nicht Realitäten, wie Rechtsverhältnisse, bedingt sind die Urteile, die den Imperativen zugrunde liegen, welche ihrerseits wieder die Rechtsverhältnisse hervorbringen." To mu však nevadí, aby dále mluvil stále o podmíněném právním poměru, ano prohlašoval, — str. 51. — „daß das Strafrechtsverhältnis allemal ein bedingtes ist". —

Tak dochází autor na konec — str. 55. — k poznání, že „das Strafrechtsverhältnis ein Rechtsverhältnis ist, kraft dessen mit einem bestimmten Grad von Wahrscheinlichkeit einem Staatsuntertan im Interesse des Staats eine Strafe in Aussicht gestellt ist". To ovšem znamená, jak autor neváhá — str. 48. — prohlásiti, že „mit den Strafgesetzen ist ein Strafrechtsverhältnis gegeben, bevor die in diesen Gesetzen aufgestellten Bedingungen erfüllt sind". Tím trestní právní poměr pozbývá i jako skutečnost i jako logická pomůcka vší ceny.

Nejlepším dokladem, že pracně získaný pojem právního poměru ve smyslu *Baumgartenově* nemá valné ceny, jest, že v dalších čtyřech pětinách spisu se autor sám obejde velmi snadno bez něho, tak že sotva jeho jmeno se uvádí, neřku-li, aby tvořil, jak by se očekávati dalo, osu výkladů.

Z autorova pojmu trestního právního poměru by ovšem plynulo, jak sám uznává, že nauka o místní a časové platnosti trestního zákona by náležela do nauky o podmínkách tohoto právního poměru. Přes to pokládá autor za první svou povinnost odmítnouti tento důsledek, a ponechati tuto nauku ve skupině pouček o pramenech či okruhu působnosti trestního práva.

Ve třetím oddíle konečně dospívá autor ke svému vlastnímu tematu, totiž k vylíčení podmínek vzniku trestního právního poměru. Hned úvodem nahražuje těžkopádné rčení podmínky vzniku trestního právního poměru slovem skutková podstata, čímž ovšem mu vzniká ihned celá řada, podle našeho mínění čistě terminologických problemů, ku př. patří-li pak ke skutkové podstatě objektivní i čistě osobní podmínky trestnosti. Zvláštní postavení objektivních podmínek trestnosti vysvětluje — str. 74 — tím, že tu od počátku jest zločin, že však vznik trestního právního poměru jest podmíněn, což, jak sám autor uznává, není v podstatě, než nauka nyní vládnoucí, jen, — dodáváme, — zbytečně zkomplikovaná příliš širokým pojmem podmínky (vždyť pak bychom musili za podmínku pokládati i skutečnost, jež v době vzniku podmíněného práva již existovala), zcela nehledě k tomu, že, má-li tu býti zločin dříve, než trestní právní poměr, není to jinak myslitelno, než, že zločin není celou skutkovou podstatou, nýbrž jen její částí, tedy opak toho, co autor chce dokázati (v. str. 70.). Také poznatek, že osobní podmínky trestnosti jsou součástkou positivního pojmu zločinu (str. 78.), může uznati i ten, kdo nesdílí autorových základních názorů.

Ukázky tyto snad stačí k poznání metody a výsledků autorových. Bylo by nutno probrati celou všeobecnou část trestního práva, kdybychom chtěli stejným způsobem celý spis oceniti. Jen tolik ještě dodávám, že *Baumgarten*, jakmile počíná budovati svůj pojem zločinu, pojednou mění základy své stavby. Výslovně zamítá snahu přičleniti nauku o zločinu ke všeobecným poznatkům právním — str. 80 n. — a vychází při své konstrukci od trestní teorie, zcela přehlížeje, že trestní teorie v běžném slova smyslu, v němž i on tohoto výrazu užívá, totiž soubor názorů o důvodu trestání, obsahuje v sobě měřítko pro požadavky kriminalně politické, že však dogmatika trestního práva s trestní teorií právě tak málo

souvisí, jako dogmatika positivního civilního práva s národohospodářskými teoriemi vlastnictví, nebo právně filosofickými názory o rodině, t. j., že se jí možno dovolati jen tam a potud, pokud ratio legis může býti pomůckou při výkladu positivního práva. Konstruovati však dogmatický pojem zločinu s pomocí trestní teorie jest aspoň neprozřetelné, poněvadž tím se boj teorií trestních přenáší bez zisku pro věc na pole doposud od něho poměrně ušetřené. Jak jest to nebezpečné, ukazuje právě případ *Baumgartenův*. (Ostatně přehlíží k tomu ještě *Baumgarten*, že ani vědecká trestní teorie nemůže býti jen věcí vkusu, nýbrž musí vyplývati z celkového názoru na úkoly právního řádu, tak že i tu souvisí všeobecná část trestního práva s všeobecnou pravovědou.) *Baumgarten* prostě bez bližšího rozboru prohlašuje se za přívržence teorie trestu odplatného, a neušetří nás ani ujištění, že tato trestní teorie není možna bez předpokladu indeterminismu. To by nám mohlo býti potud dosti lhostejno, pokud *Baumgarten* opomíjí tato dalekosáhlá tvrzení nějak odůvodniti. Jen zastanci těchto teorií asi budou autorovi málo vděčni, že prvním důsledkem, jejž ze svého názoru vyvozuje, jest škrtnutí téměř polovice teorie trestního práva, totiž vyloučení všech deliktů kulposních (str. 118. n.). Podle *Baumgartena* totiž plyne z teorie odplaty, že zločin jest činem vůle (ein Willensakt), z čehož dále vyvozuje, že není činu vůle, při němž nějaká vina by nalezena býti mohla, při deliktech kulposních, a následkem toho, že tu také není zločinu ve vlastním slova smyslu ani trestu, nýbrž jen výchovné opatření. Z množství pochybností, jež toto učení vyvolává, asi nejvíce nesnází by autorovi způsobila otázka, jak srovnati je s míněním v prvním oddíle hájeným, že jen z pojmu trestu můžeme vyvoditi pojem zločinu, a ne naopak. Vždyť výchovné opatření, jímž právo reaguje na kulposní činy, jest stejné, jako trest za činy dolosní. Důvod, proč autor činí mezi oběma rozdíl, nespočívá v jejich povaze, nýbrž jen v povaze činu, který k nim podnět zavdal.

Tímto omezením se ovšem úloha autorova, jmenovitě, pokud o problem viny jde, nemálo usnadnila. Jest mu pak zločin volním činem osoby příčetně, mířícím úmyslně k uskutečnění skutkové podstaty, při čemž protiprávnost tvoří součást skutkové podstaty. Podrobné výklady o vině, skutkové podstatě i protiprávnosti poskytují autorovi příležitost k nejedné trefné poznámce, při níž jen litujeme, že nijak nutně nevyplývá z jeho základního od dosavadního učení odchylného názoru. To nejlépe jest patrno ze závěrečné kapitoly, kde autor se snaží své učení obhájiti proti doposud vládnoucí nauce tím, že dokazuje, že v podstatě vede k témže závěrům. Že by k nim vedla na přimější, snažší, nebo vědecky lépe zdůvodněné cestě, tento, pro nás jedině cenný důkaz, přenechává *Baumgarten* svým kritikům. *Kallab.*

Zur chinesischen, deutschen und amerikanischen Kriminalistik. Der Kampf gegen Minderwertigkeit und Verbrechen. Von Prof. *Dr. Alfred Hegar* (Freiburg) Wiesbaden, Bergmann, 1914.

Nadpis tohoto stručného spisku slibuje mnohem více, než spis po-

skytuje. Nehledě k tomu, že název „kriminalistika“ pozvolna stává se terminus technicus pro soubor poznatků o technice zločinců a o policejních vyšetřovacích methodách, a má tedy k boji proti zločinnosti tak vzdálené vztahy, že překvapuje, vidíme-li oba výrazy v tomtéž nadpisu sloučeny, — činí spisek spíše dojem příležitostních poznámek, než práce hlouběji promyšlené. Čínská kriminalistika vyčerpána zprávou o případě, kdy za zločin vnukův potrestán také děd. Případ uveden jako doklad, že přesvědčení lidové není spolehlivým měřítkem vhodnosti trestního opatření, ač na druhé straně právě autor jest blízek tomu, aby v souručení rodiny viděl primitivní prostředek rassové hygieny. Bohužel nezdržuje se *Hegar* u žádné z těchto myšlenek, nýbrž přechází bezprostředně k otázce trestní odpovědnosti. Při tom vychází od nesprávného předpokladu, s nímž doposud jsme se setkávali častěji u indeterministů, než u deterministů, totiž, že příčetnost jest jen možná, předpokládáme-li svobodu lidské vůle. Poněvadž pak člověk jest výtvorem vrozených vloh a vlivu okolí, tedy svoboda vůle jest vyloučena, uvažuje autor o ochranných opatřeních, kterými by bylo lze od zločinu uchrániti. Již tento náčrtek myšlenkového postupu autorova snad stačí, aby patrno bylo, že vidí problem boje proti zločinnosti očima lékaře, jemuž uchází, že trestní právo jest nejen souborem jisté části opatření proti zločinnosti, nýbrž především právem, totiž zárukou svobody individua a činitelem společenského života, že tedy nelze při posuzování jeho institucí míti na mysli jen pachatele.

Odmyslíme-li si však právnicky nesprávné směsování otázky svobody vůle s otázkou trestní odpovědnosti, nalézáme ve spisku *Hegarově* několik správných pokynů kriminalně politických. Sem nepočítám ovšem mínění, že by trest smrti se měl vykonávati tajně a tak, aby odsouzenec sám o něm nevěděl, ani příliš skeptické mínění, jež autor má o péči o propuštěné trestance. Za to za plodný pokládám názor, že z činitelů k zločinnosti ženoucích jest mocnější vrozená vloha, než vliv okolí, že tedy nelze ve výchovný vliv trestních opatření skládati přehnané naděje. Ovšem mám za to, že i v tom jde autor příliš daleko, poněvadž přehlíží, že zvlášť u mladistvých vrozené disposice do značné míry lze modifikovati, nebo aspoň svésti na neškodné pole. Za to zcela jest souhlasiti s míněním, že rozvážná kriminalní politika nesmí začínati reformou vězenství, nýbrž účelnou péčí o rodičky a o kojence, a že i pro účelný boj proti zločinnosti novodobé snahy eugenické mají nemalý význam. Že právě v tomto oboru ještě mnohé není dostatečně probadáno, ukazují obšírné úvahy autorovy o dědičnosti jednotlivých chorob a vad, i skeptické celkem stanovisko, jež zaujímá k sterilisaci a kastraci jako k trestním opatřením. *Kallab.*

Dr. Josip Šilović: Uzroci zločina. Záhřeb, Matice hrvatská 1913.

Kriminologické studie o příčinách zločinnosti jsou, jak se zdá, v chorvatské literatuře častější, než u nás, a proto by již s tohoto stanoviska spis *Šilovićův* u nás zasluhoval zvláštní pozornosti, jako souhrnné vylíčení otázek příčin zločinnosti se týkajících u národa, jenž s naším v tak mnohém

jest si podoben. Nikterak neubírá spisu *Šilovićovu* ceny, že, jak autor ostatně v úvodu výslovně podotýká, v mnohém použil známého spisu Aschaffenburgova „Das Verbrechen und seine Bekämpfung", a to nejen jako předlohy, nýbrž i k získání dat, s nimiž svá data by srovnával. Jednak totiž spis *Šilovićův* vyniká nad spis Aschaffenburgův tím, že zvláštní důraz jest kladen na podrobné vylíčení a rozbor jednotlivých typických případů. Máme totiž za to, že nejpečlivější statistická práce nemůže nám nahraditi kasuistiku praktických pečlivě odpozorovaných případů, jež teprve nám ukazují ony vnitřní souvislosti, jejichž pouhý rámec nám poskytují výkazy statistické. To činí spis *Šilovićův* zvlášť sympatickým, že obojí methodu spojuje. Další přednost spisu *Šilovićova* vidím v tom, že doplňuje data Aschaffenburgova daty své země, vedle toho i Srbska, Bosny a Hercegoviny, čímž nemálo obohacuje srovnavací materiál, jenž jest podmínkou pokroku každé empirické vědy, tedy i kriminologie.

Práci svou rozdělil si autor na dva oddíly, z nichž v jednom jedná o společenských, v druhém o individuelních příčinách zločinu.

Mezi společenskými příčinami zločinnosti klade autor zvláštní důraz na pijáctví. Jednotlivými, snad až příliš formálně krásně vylíčenými případy dokazuje, že pijáctví u zločinců v chorvatských trestnicích bývá velmi často příčinou zločinu. Líčení autorovo, jež vztahuje se i na případy Chorvatů v Americe odsouzených, nabývá místy rázu až dramatického, ano místy se zdá, jako by spíše šlo o propagační spis, než o sebrání materiálu naprosto spolehlivého. Tím míním zvláště citáty z belletristických spisů Milutinovićova a Tolstého, a okolnost, že také u ostatních případů z pravidla nelze dobře rozeznati, co jest protokolárně zachycený doslov výpovědi, a co jest stilistickou úpravou citovaných autorů. Celkem však tyto drobné pochybnosti nikterak neubírají ceny uvedeným příkladům, a sice proto, že věc, o niž tu jde, totiž kausalní souvislost mezi nemírným pitím a zločinností zachycena přesně a spolehlivě. K příkladům chorvatským připojuje autor i celkem známé příklady francouzské a německé, jmenovitě pokud jde o otázku vlivu pijáctví na potomstvo. Také v tomto směru ostatně se nespokojuje autor citáty z německých a francouzských spisů, nýbrž přihlíží i k datům, sebraným zvláště drem *Biankinim* a *Kostićem* o poměrech chorvatských. Statistická data doplňující jednotlivá pozorování a znázorňující vliv pijáctví na jednotlivé zločiny, jednak v Chorvatsku, jednak v Bosně a Hercegovině, budou zajisté vítaným materiálem těm, kdo pro otázku pijáctví hledají positivní data. I otázka vlivu pijáctví na obě pohlaví dochází tu zmínky.

V druhé kapitole zabývá se autor otázkou vlivu roční doby na zločinnost, uváděje tu známá celkem data z literatury francouzské i německé, jež doplňuje daty dra. *Popoviće* o Srbsku a dra. *Kostiće* o Chorvatsku.

Vliv města a venkova na zločinnost dolíčuje opět autor několika praktickými případy z vlastního pozorování.

Také při těchto případech, a to snad v míře ještě větší, než v případech uváděných pro vliv alkoholu, vyniká přesnost zachycení kausalní souvislosti. Jmenovitě případy, kde líčena jest selská láska k půdě a zločiny

z ní vznikající, dále případy souvislosti mezi potulným obchodem a krádeží, vynikají nejen živostí líčení, nýbrž i vyzdvižením a zdůrazněním rozhodných momentů. Tato kriminologická drobná pozorování doplněna jsou pak statistickými daty o souvislosti pobytu ve městě, či na venkově a určitých povolání s určitými zločiny. Také tu uvádí *Šilović* data chorvatská a zdůrazňuje souvislost těchto příčin s jinými, jako s pijáctvím.

V následující kapitole autor obírá se prostitucí, při čemž neomezuje se na otázku souvislosti prostituce a zločinnosti, nýbrž také otázkou obchodu děvčaty se zabývá a případnými příklady ukazuje souvislost mezi prostitucí, bídou a sváděním, ať pak přímým, nebo nepřímým, jaké se děje obscenními představeními a pod. Pokud o známou otázku, zda prostituce jest ekvivalentem zločinnosti, jde, dokazuje autor, že nelze tohoto mínění ani hájiti, ani je vyvraceti, poněvadž prostituce i zločinnost často vystupují společně.

Vliv hospodářských poměrů a sociálního stavu na zločinnost ukazuje *Šilović* na známých celkem příkladech souvislosti mezi cenou obilí a počtem zločinů. Také tu data odjinud známá doplňuje autor daty chorvatskými a bosensko-hercegovskými. Celkem zamítá krajní názory o nutné souvislosti mezi bídou a zločinností, jmenovitě krádeží. Srovnání dat o vlivu sociálního postavení na zločinnost trpí tím, že autor neuvádí číselný poměr, v jakém zločinná individua určité vrstvy jsou k individuím zločinu schopným.

Pokud o individuální příčiny zločinu jde, zabývá se *Šilović* především původem a výchovou, při čemž uvádí jednotlivá vysoce zajímavá pozorování o osudech nemanželských dětí v Chorvatsku a vlivu, jejž tyto osudy mají na zločinnost. Na druhé straně i otázce „dělání andělíčků" věnuje náležitou pozornost, při čemž právem zdůrazňuje lehkovážnost, s níž velmi často v takových případech posuzuje se zanedbání přirozených i zákonných povinností se strany nemanželských otců. Také zanedbání výchovy rodiči jistých velkoměstských vrstev dochází správného ocenění.

Vliv nevzdělanosti na zločinnost stopuje autor, pokud o poměry chorvatské jde, jmenovitě při vyhnání plodu a otcovraždě, při čemž právem neklade takový důraz na intellektuelní vzdělání, jako na vzdělání srdce, k němuž se spojiti musí rodina, škola i církev. Ovšem nepopírá zvláštní účastenství analfabetů na zločinnosti.

Pokud o účastenství jednotlivých věkových stupňů na zločinnost jde, omezuje se autor na uvedení celkem známých dat.

Účastenství pohlaví na jednotlivých zločinech zahajuje autor líčením praktického případu vraždy manžela, který se nám zdá býti tak zvláštním, že nemůžeme jej pokládati za typický, zvláště pro prostředí, v němž se odehrál. Jinak správně autor tu spracovává data, jmenovitě ruská, o účastenství žen na jednotlivých zločinech. Mínění, že by menší zločinnost žen se dala vysvětliti tím, že ženy se neopíjejí, pokládám za poněkud jednostranné.

Vliv rodinných poměrů na zločinnost líčí autor opět na dvou příkladech, jimž bychom jen vytýkali přílišnou, až románovitou živost líčení, jež brání tomu, abychom poznali, co jest skutečností a co básnickým do-

hadem autorovým. O vlivu manželství na zločinnost doplňuje opět autor data odjinud známá daty chorvatskými, jež potvrzují známý fakt, že manželství do jisté míry chrání před zločinností.

Právem autor odmítá učení školy Lombrosovy o vrozené zločinnosti, připouštěje toliko, že degenerace, jaká se jeví u dětí pijáků a osob choromyslných, jest půdou, na níž snáze zločinnost vzniká. Duševní méněcennost velké části zločinců autor naproti tomu uznává. V této souvislosti zmiňuje se i o otázce tetovování a zvláštního jazyku zločinců. Také značný podíl osob duševně abnormálních na zločinnosti autor právem zdůrazňuje.

V poslední kapitole zabývá se autor otázkou rozdělení zločinců. Při tom právem upozorňuje, že při zločinnosti musíme vždy uznati jak na působnost individuelních, tak na působnost společenských příčin. Uvádí pak příklady rozdělení zločinců, jednak podle učení mezinárodní jednoty kriminalistické, jednak podle učení Aschaffenburgova, při čemž zvláště otázka příležitostních a zvykových zločinců poskytuje mu podklad k zajímavým úvahám. Zvlášť se nám zamlouvá mínění, že mezi zločinci ze zvyku nacházíme povahy passivní, negativní, kdežto pojem zločince z řemesla bychom vyhraditi měli povahám energickým, aktivním. Autor právem naznačuje, že toto rozdělení by mělo tvořiti základ válečného plánu boje proti zločinnosti, jehož vylíčení vyhražuje pozdějšímu pojednání.

Celkem spis *Šilovićův* pokládáme za jeden z nejlepších kriminologických spisů, majících obrátiti obecnou pozornost na hlubší příčiny zločinnosti, a tím jednak zabrániti často povrchnímu pozuzování jednotlivých zločinů, jednak umožniti účelný boj proti zločinnosti. Po tomto pojednání o příčinách zločinu můžeme se značným zájmem očekávati druhou stránku problému, jak nám ji autor slibuje v pojednání o boji proti zločinnosti.

Kallab.

Hellwig Alb. Dr., Ritualmord und Blutaberglaube. Minden, I. C. C. Bruns.

Autor mezi kriminalisty známý několika pojednáními z oboru kriminalistiky, jmenovitě pokud souvisí s lidovědou, podniká v tomto spise vděčný, ale obtížný úkol, oceniti s kriminalistického stanoviska zjevy, známé pod názvem vražd rituelních. Jest snad málo otázek, o nichž třeba pod vědeckou firmou tak málo vědecky by bylo bývalo psáno, jako právě tato otázka, jež v jistých dobách téměř epidemicky zachvacuje nejširší kruhy. Nevědeckost velké části dosavadní literatury o rituelní vraždě správně vysvětluje autor tím, že vlastně ani problém sám, o nějž tu jde, nebyl z pravidla vážně a přesně formulován. Musímeť při zjevech, jež vystupují pod názvem rituelní vraždy, rozeznávati dvojí problém, jenž spolu jen zevně a to ještě velmi volně souvisí. Jest to především otázka, připouští-li nebo nařizuje-li snad dokonce náboženství židovské vraždu k účelům náboženským. Zpravidla debata točila se jen kolem této otázky, čímž si možno vysvětliti, že, ať odpověď dopadla kladně, nebo záporně, velmi často mezi skutečným zločinem, o nějž šlo, a jeho výkladem se stanoviska otázky po rituelní vraždě ležel rozpor těžko překonatelný. K uspokojujícím výsledkům snad snáze

dojdeme, neomezíme-li se při zločinech vystupujících pod názvem rituelní vraždy na nábožensko-vědeckou otázku po existenci rituelní vraždy, nýbrž přihlédneme-li k čistě kriminalistické otázce, zda a pokud jisté případy vražd si můžeme vysvětliti tím, že v určitých vrstvách udržují se pověry, vztahující se na užívání lidské krve. Tím případy tak zvaných rituelních vražd se nám zjeví jako články velké, ne dosti ještě probadané kategorie *zločinů z pověry*, o nichž prozatím nevíme mnohem více, než, že do této skupiny náleží největší část všech zločinů, při nichž v denním světle, jejž na čin vrhá hlavní přelíčení, marně se ohlížíme po nějakém rozumném motivu, a jež tedy zůstávajíce nevysvětleny, lidské fantasii vděčnou poskytují potravu k pohádkám, jako jest právě pohádka o rituelní vraždě.

Jest velkou zásluhou *Hellwigovou*, že s tohoto stanoviska problém rituelní vraždy osvětlil, a tím nejen podal práci, jež snad přispěje k potlačení tak škodlivé domněnky o existenci rituelní vraždy, nýbrž i poskytl vážné příspěvky k řešení otázky, pokud pověra bývá motivem zločinného jednání.

Svoje stanovisko k problemu rituelní vraždy vymezuje autor hned v úvodě, kde především upozorňuje na zmíněnou nutnost rozlišovati otázku po existenci rituelní vraždy od otázky po krevní pověře, jako možném motivu vražd.

Sympaticky působí způsob, jímž *Hellwig* v první kapitole rozebírá dějiny obviňování ze zločinů pro krev spáchaných. Nechává tu právem stranou staré procesy, o nichž se nám zachovaly jen zkazky, částečně neúplné, částečně různými přídavky zkalené, jež již proto malé zasluhují víry, že při nich význačnou úlohu hraje doznání, vynucené torturou, procesuální to prostředek, jenž, jak známo, po celá staletí živil též jinou zhoubnou pověru, pověru o styku lidí s ďáblem. Z moderních případů t. zv. rituálních vražd snaží se *Hellwig* dokázati, jak právě nejasnost případů, o něž tu jde, podporovala vznik fantastických vysvětlení, jmenovitě, že kvalifikování určitého činu jako rituelní vraždy vyskytuje se jen v krajích, kde se právě víra v rituelní vraždu udržela. Jest to, jak autor cituje z dobrého zdání professora Boedekera o případu Beilisově, cosi podobného, jako pověsti o strašidlech, jež také vidí toliko lidé, kteří v ně věří. Že tomu tak jest, ukazuje autor na několika případech, kdy nejen mezi lidem, nýbrž i v antisemitických listech šířena byla zpráva o rituelní vraždě, ač ihned zahájené vyšetřování ukázalo, že pověst nemá jiného podkladu, než, že osoby, o existenci rituelní vraždy přesvědčené náhodnému seskupení okolností ihned podložily výklad jejich pověře odpovídající, při čemž fantasie příšerností pověry podporovaná domalovala chybící průvody.

Podle svého programu přistupuje po té autor především k otázce, nalézá-li víra v existenci rituelní vraždy opory v náboženských spisech židovských. Staví se tu především proti mínění velmi rozšířenému, jako by známý zákaz požívati krve, obsažený ve třetí knize Mojžíšově, kap. XVII., verš 10—14, vylučoval možnost rituelní vraždy. Tento zákaz totiž vztahuje se jen na krev určitých zvířat, a tu ještě jen na požívání, nikoliv však na jinaké užívání krve. Autor ovšem okolnost, že citované místo se nevztahuje

na lidskou krev, přesvědčivě vysvětluje tím, že podobný zákaz by byl býval zbytečný, poněvadž obsažen jest již v zákazu dekalogu: nezabiješ!

Hlavně na základě důkladného spisu Strackova Das Blut im Glauben und Aberglauben der Menschheit dokazuje pak autor, že ze židovských náboženských zákonů nelze ani nejmenší důkaz čerpati pro existenci rituální vraždy, na druhé straně však že nevylučují možnost, že u pověrčivých židů se vyskytla pověra, pokládající používání lidské krve za dovolené. Pro toto s kriminalistického stanoviska závažné mínění vidí autor doklad v tom, že podle pentateuchu, jako ostatně podle primitivního názoru téměř všech národů, jest krev sídlem duše, mínění to, jež u všech téměř národů stalo se východiskem četných pověr, jejichž existenci také mezi židy nelze nikterak předem vylučovati. Vždyť právě tak, jako u jiných národů, vyskytují se i u židů pověry, jež přímo odporují jejich náboženským zákonům, jež však sofistikou, často velmi odvážnou, přece pověreční lidé aspoň v zevní souhlas se svými náboženskými názory přivésti se snaží. Autor zvlášť zdůrazňuje, že tento zjev není specificky židovský, nýbrž že ve všech náboženstvích se vyskytuje. Jde tu o nevědomé přizpůsobování nauk náboženských touhám a přáním pověrečných osob.

Tím vysvětluje se i známý zjev, že četní zločinci jsou po svém způsobu lidmi hluboce nábožensky cítícími, kteří dovedou nejen zevnější stránce náboženských úkonů často až přehnanou pozornost věnovati, nýbrž dovolávají se dokonce nebeských mocností ku pomoci při svých zločinech. Četné jsou též případy, kdy bible, nebo jistých formulek rázu náboženského, pověrečně se zneužívá i k účelům zločinným. Z toho vyvozuje autor přesvědčivě, že není vyloučena možnost, že mezi židy nesprávným výkladem písma se v určitých pověrám oddaných vrstvách udržuje pověra o zvláštní jakési moci lidské krve.

Dříve, než přikročí k důkazu, že takovéto pověry o zvláštní moci krve, jako motivy ke zločinu ženoucí nejen u židů, nýbrž i u mnohých jiných národů se skutečně vyskytují, snaží se autor o to, aby cestu pro svůj důkaz si urovnal odstraněním zdánlivých námitek, jež by se mu mohly činiti z dosavadních procesů o domnělých rituelních vraždách. Pokládám tuto část úvah *Hellwigových* za nejcennější, neboť co tu *Hellwig* vykládá o pramenech omylů ve výpovědích svědků, znalců a obžalovaných samých, platí nejen o řídkých celkem případech domnělých rituelních vražd, nýbrž o komplikovanějších trestních případech vůbec. Pokud o výpovědi svědecké jde, nejsou sice případy vědomé, raçovou nenávistí diktované nepravdy vyloučeny. Celkem však jejich význam ustupuje do pozadí oproti nevědomým nepravdám, jež svědci optima fide vypovídají. Právě v případech rituelních vražd, jako v sensačních procesech, o nichž v lidu mnoho se mluví vůbec, často se vyskytují činitelé, již na spolehlivost svědecké výpovědi nepříznivě působí. Jest to zvláště silný interes, jejž svědek zpravidla na věci obecný zájem budící má, jenž činí jej přístupným mnohým suggescím. Tyto suggesce vyskytují se tu jako zjevy hromadné, falšující výpovědi svědků vůbec, neb aspoň celých jejich skupin. Jednotlivé příklady této hromadné suggesce uvádí autor právě z kriminálních processů o domnělých

rituelních vraždách, při nichž jisté charakteristické symptomy suggesce téměř vždy se vyskytují. Je to zvláště utkvělá z primitivní literatury vzatá představa o provádění zločinů, jež bývá tak naivní, že odporuje všem psychologickým a kriminalistickým zkušenostem. Zvlášt případy často zcela nesmyslného obviňování z rituelní vraždy ukazují, jak silně suggestivně působí představa rituelní vraždy. Na jednotlivých praktických příkladech ukazuje pak autor, že tentýž pramen omylů vyskytuje se i u znalců. Že také znalci, zvlášť nemají-li důkladných soudně lékařských zkušeností, snadno hromadné suggesci podléhají, dokazuje autor tím, že právě v případech rituelních vražd přezkoumávání dobrých zdání v prvním okamžiku pořízených vyššími lékařskými autoritami z pravidla ukazuje, že i znalci pod vlivem hromadné suggesce své takto získané chybné úsudky pokládají za bezpečné bezprostřední smyslové vněmy.

Ani doznání obviněného není vždy bezpečným důkazem. Nehledě k případům vědomě nepravdivých doznání, jež nejsou nemyslitelna tam, kde doznání bylo vynuceno, nebo bylo obviněnému jediným východiskem, jímž podezření od jiných a stihání své rodiny odvrátiti neb zmírniti mohl, nejsou v literatuře kriminalistické řídké případy doznání, učiněného pod vlivem duševní choroby, která však ještě nepokročila do té míry, aby obyčejným soudním znalcům byla jasná.

Celkem míní autor, že víra v rituelní vraždu nenachází v učení židovského náboženství ani nejmenší opory, že vražda, provedená židovskou sektou, anebo jednotlivými židovskými fanatiky z náboženské pověry, nenáleží sice k nemožnostem, že však doposud ani nejmenší důkaz nebyl proveden, že by takovéto případy se vyskytovaly, že však na druhé straně předpisy židovského náboženství o požívání krve nikterak nevylučují, že by se některý pověrčivý žid mohl k nějakým pověrečným účelům lidské krve domáhati.

Že domněnka rituelní vraždy právě proti židům se udržuje, vysvětluje autor tím, že u všech národů udržuje se proti lidem cizí raçy a cizí víry jakési instinktivní nepřátelství, jež vidí v nich osoby, nadané jakýmisi zcela mimořádnými schopnostmi ku škodě těch, v jejichž středu jako menšina se zdržují. Právem upozorňuje autor na to, že výtka zneužívání lidské krve během dějin činěna byla též růzrým křesťanským sektám.

Ani té okolnosti nezatajuje autor, že šíření pověstí o rituelní vraždě nemálo přispěla nemístná horlivost některých souvěrců, kteří obviněnému židovi za každou cenu chtěli prospěti, čímž jen živili domněnku, jako by tu skutečně bylo něco, co v zájmu židovského náboženského společenství by mělo zůstati zatajeno.

S kriminalistického stanoviska velmi poučná jest kapitola třetí, kde na hojných příkladech ukazuje autor, jak velmi rozšířená a do nejstaršího pravěku lidstva sahající pověra o zázračné moci lidské krve vedla ke zločinům. Jde tu jednak o případy ztýrání domnělých čarodějnic, jejichž krev měla očarovaným navrátiti zdraví, jednak, případy vražd za tím účelem podnikaných, aby získáno bylo krve k nalezení pokladu. Konečně není vyloučena možnost, že i pověra, že čerstvá lidská krev jest nejjistější

prostředek proti padoucnici, pověra, jejíž stopy se v Německu ukázaly ještě i při popravách z posledních let, mohla býti motivem k vraždám z pověrčivosti.

V poslední kapitole autor stopuje, jak pověra o zázračné moci krve se udržuje právě tak, jako u jiných národů, i u židů; končí pak svou důkladnou a zvlášť střízlivostí úsudků se zamlouvající práci tvrzením, že právě tak, jako nelze o tom pochybovati, že by nějaký pověrčivý křesťan také ještě dnes za jistých okolností mohl se dopustiti vraždy z pověry o zázračné moci krve, právě tak nelze vylučovati možnost, že by tatáž pověra i některého žida ke vraždě svésti mohla. *Kallab.*

Soudní řízení.

Rechtspflege und Verwaltung. Eine Skizze ihrer gegenseitigen Beziehungen entworfen von Professor Dr. *Emil Ott.* (Zvláštní otisk z „Festschrift für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstage".) Manz, Vídeň, 1914.

Nedávné jubileum 60tých narozenin J. Exc. Dra *Františka Kleina* přineslo i literatuře právnické cenný dar v podobě zvláštní literární pocty, obsahující řadu literárních prací ctitelů *Kleinových.* Mezi pracemi těmito zaujímá shora naznačené pojednání jak se zřetelem k autoru, tak i předmětu a obsahu svému místo vynikající. Jeť právě otázka poměru mezi soudnictvím a správou z nejzajímavějších, ovšem ale také z nejobtížnějších, předpokládajíc důkladnou znalost jak práva procesního, tak i práva správního a vyžadujíc řešení základních, namnoze ovšem velmi sporných a nesnadných problémů nejenom z oboru obojího tohoto odvětví právního, nýbrž i problémů všeobecných, jakož i suverenní přímo ovládání těch nejrozmanitějších, namnoze jenom ojedinělé případy upravujících předpisů zákonných.

Úloha tato ztížena byla v tomto případě ještě tím, že práci byl už z předu určen jistý, vymezený rozsah, takže autoru nastala povinnost uvážiti, *co* z bohatého materiálu probrati a *jak* podati má, aby obraz byl sice stručný, při tom ale přece úplný a ucelený.

Úkolu tohoto zhostil se autor, jak ani jinak očekávati nebylo lze, přímo skvěle, jak stručný nástin myšlenkového postupu práce ukáže.

V úvodu zachází autor do minulosti, vzpomíná snah Marie Terezie po sjednocení správy státní, odstranění státu stavovského a nahražení jeho absolutní mocí panovníka, s čímž úzce souvisela snaha po oddělení soudnictví od správy. Vzpomíná vlivu Montesquieu, Rousseau a Kanta na názory o státu a o svobodě jednotlivcově a přechází ku vzniku státních základních zákonů v r. 1867, jimiž provedeno bylo dělení veřejné moci na zákonodárnou, soudcovskou a výkonnou.

Po té uvažuje o *poměru soudcovské moci k zákonodárné.* Soudové jsou povinni platného zákona v konkrétních případech používati, nikdy ale úkony moci zákonodárné kritisovati; soud nestojí nad zákony, nýbrž může zkoumati toliko, byl-li předpis dotyčný v zákonem předepsané formě

vyhlášen, nikdy ale, došlo-li k němu platným způsobem. Takto projevuje autor stručně, ale lapidárně svoje stanovisko k theorii o volném právu. Ovšem jsou ale soudy oprávněny rozhodovati pořadem instančním o platnosti *nařízení* (vyjímajíc nařízení z nouze, jež mají provisorní moc zákona); k tomu nehodí se snad záporná žaloba určovací, nýbrž projev soudu o platnosti nařízení v důvodech rozhodovacích. Důsledkem dělení mocí ve státě je zásada čl. 14. st. z. z. o moci soudcovské, dle něhož soudnictví od správy má býti ve všech instancích odděleno; zásadě této byla zjednána platnost i v nejnižších instancích zřízením soudů okresních v r. 1868.

Rozdělení úřadů správních od soudů má za následek *vymezení působnosti* obou těchto druhů orgánů státních. Pro rozřešení otázky *přípustnosti pořadu práva* tvoří rozhodné kriterion podstata a povaha právního nároku. Kde se jedná o vzájemné životní vztahy jednotlivců v jich samostatné isolované existenci jakožto rovnoprávných subjektů, patří poměry tyto právu soukromému; jde-li však o právní vztahy jednotlivcovy jakožto příslušníka oněch svazků organických, jež si lidská společnost tvoří, tedy o postavení jednotlivce jakožto podřízeného člena těchto svazků, jde o poměr veřejnoprávní. Zde zase vystihnouti lze stanovisko autorovo k nově rozvířené theorii o t. zv. monismu právním. Předmětem rozhodování civilních soudů mohou býti jen nároky soukromoprávné, kdo je ve sporu stranou, nerozhoduje; před soudy náleží i spory o nároky soukromé, v nichž je stranou vladař, stát, církev a jiné veřejnoprávní korporace.

Soukromoprávní povahy jsou všechna majetková práva, jejichž vznik je neodvislý od vztahu jednotlivce ku státu nebo k jiné veřejné korporaci nebo těchto navzájem.

Zcela rozdílné je ovšem zasahování v práva majetková, jež se děje v *zájmu veřejném* a záleží buď v tom, že se dovoluje výkon jistého majetkového práva v rámci zmocnění veřejnou správou poskytnutého, anebo že se naopak odnímá nebo obmezuje právo majetkové v zájmu veřejném. Tu ovšem neplatí právo občanské a také není přípustný pořad práva, byť se i tvrdilo, že úkonem v zájmu veřejném podniknutým bylo právo soukromé porušeno. Ale také nemohou býti žaloby na náhradu škody nebo vrácení obohacení, výkonem výsostného práva vzniklého, u soudů podány aniž žaloby, jimiž by se bylo domáháno rozhodnutí o povinnosti k příspěvkům majetkovým pro veřejné účely státu. Autor vytýká po té rozdíly v činnosti jednak soudů, jednak úřadů správních. Měřítkem soudů jsou výlučně předpisy zákonů o vzniku, změně a zrušení soukromých poměrů právních; naproti tomu úřady správní vykonávají jednak správu volnou (pouvoir discrétionaire), záležející v provedení úkolů politických podle příkazů účelnosti, jednak soudnictví správní, při němž jde o rozhodnutí o právech a povinnostech z veřejného práva čerpaných. Činnosti úřadů správních podobna je po stránce formální činnost soudů *v řízení nesporném.* Ovšem podstatný rozdíl od činnosti úřadů správních je právě v tom, že i řízení nesporné slouží právu soukromému a že v něm není jednostrannosti sledování zájmů veřejných, jež právě charakterisuje činnost správní. Ovšem není vyloučeno, že *na týž poměr životní se současně vztahuje činnost soudů i úřadů* správních,

což autor z různých zákonů (stavebního, živnostenského řádu, obec. zřízení, zák. vodního) blíže dokládá. Také je možno, že přes záporné rozhodnutí o existenci jistého soukromého nároku soudem, přece se docílí týž *vnější účinek* výrokem úřadu správního nebo naopak, jak autor zase na příkladech ukazuje.

Má-li ovšem býti zásada o oddělení soudnictví a správy přísně provedena, musí býti *znemožněno, aby věc z pořadu práva vyloučená byla přes to před soudy vnášena.* Jaká opatření zákon za tím účelem poskytuje průběhem jednání i po právoplatném rozhodnutí soudním věci z pořadu práva vyloučené, autor blíže uvádí. Upozorňuje, že zahájení řízení soudem nepřekáží okolnost, že táž věc byla už úřadem správním právoplatně rozhodnuta, má-li soud za to, že jde o nárok soukromoprávný; že dlužno i průběhem už zahájeného řízení údaje žalovaného, jimiž snaží se dolíčiti, že poměr, podle žaloby soukromoprávný, je vlastně povahy veřejnoprávní, bedlivě uvažovati; připomíná však, že nepřípustnost pořadu práva nemůže ovšem přivoditi žalovaný tím že proti soukromoprávnému nároku žalobcovu uplatňuje vzájemnou pohledávku z pořadu práva vyloučenou. Dotýká se toho, že prorogace stran nemůže věc z pořadu práva vyloučenou před soudy platně přivésti, a že soud i bez příslušné námitky žalovaného musí v těchto věcech odepříti rozsudek, vydávaje se, neučinil-li tak, nebezpečí zrušení instancí vyšší. Zabývá se blíže ustanovením §u 42 jur. n., uváděje zde na přetřes otázky nad míru cenné. Popírá právem možnost použití tohoto ustanovení, jde-li toliko o zachování kompetence cizozemských úřadů správních, vytýká, že dosud závazné rozhodnutí o tomto důvodu zmatečnosti, jež stojí v cestě výroku nejvyššího soudu, musí se týkati právě výslovně otázky přípustnosti pořadu práva a musí býti vydáno v téže záležitosti, uvažuje o použití § 42 j. n. na rozsudky mezitimní, zdůrazňuje, že nelze předpisu §u 42 II. j. n. použíti tam, kde byla otázka přípustnosti pořadu práva podrobena zvláštnímu rozhodnutí soudnímu a toto rozhodnutí (k otázce této přisvědčující) stalo se právoplatným, což blíže odůvodňuje. K důvodům těmto bylo by lze snad připojiti ještě i tento: právoplatné usnesení soudu o tom, že je pořad práva přípustný, dlužno považovati za *vížící* rozhodnutí o tomto důvodu zmatečnosti, takže i vzhledem k ustanovení §u 42 III. j. n. je zde kassační výrok nejvyššího soudu vyloučen.

V dalším dotýká se spis otázky vlivu rozdělení soudnictví od správy na úkony, jimiž má *se toliko zajistiti soudy důkaz nebo učiniti prozatimní opatření* v záležitostech práva veřejného anebo prováděti soudní exekuce rozhodnutí úřadů správních. I úkony takové mohou soudy prováděti jenom tam, kde je jim to zvláštními zákony přikázáno. Takováto výjimečná ustanovení zákonná autor uvádí (ve věcech daňových a poplatkových § 1 č. 10, 12 ex. ř., čl. III. uv. z. ex. ř.). Po té přechází spis ke *konfliktům kompetenčním* mezi úřady správními a soudy, vysvětluje, proč při jistivém konfliktu kompetenčním bylo jenom úřadům správním přiznáno právo ku přivodění konfliktu, nikoliv stranám nebo soudům, proč legitimace k tomu byla přiznána jenom úřadům zemským prostřednictvím odborného ministerstva nebo výboru zemského, proč byla dána k tomu lhůta konečná

60denní a navrácení v předešlý stav i obnova řízení vyloučeny a proč nelze vznésti konfliktu kompetenčního po právoplatném rozhodnutí věci soudem. Neopomíjí ovšem upozorniti, že účel všech těchto ustanovení byl právě ustanovením §u 42 j. n. seslaben.

Pojednav o dalším řízení u soudu po rozhodnutí konfliktu kompetenčního jak ve případech, kde rozhodnutí toto vyznělo ve prospěch pořadu práva, tak i ve případech opačných, a dotknuv se i případů záporného konfliktu kompetenčního, přechází autor k úvahám o oněch případech, kdy zvláštními předpisy jsou *jisté soukromoprávné záležitosti rozhodnutí úřadů správních přikázány*. Tomu tak je buďsi v tom smyslu, že musí rozhodnutí správní předcházeti soudnímu uplatňování nároku dotyčného — t. zv. *podmíněný* pořad práva — anebo v ten způsob, že po určitou dobu v jistém nároku mohou rozhodovati jenom úřady správní a teprve po uplynutí této doby soudy — t. zv. *odložený* pořad práva. Pro obojí případy uvádí autor doklady z různých zákonů a upozorňuje na to, že nepatří sem případy, kdy lze ihned pořad práva nastoupiti, ale úřadům správním přísluší prozatimní uspořádání soukromoprávního poměru (administrativní provisorium), poněvadž nelze bez ohrožení veřejného blaha vyčkati rozhodnutí soudního.

V souvislosti s tím obrací autor pozornost ku spornému čl. 15 st. zákl. z. o moci soudcovské. Zdůrazňuje, že článek tento nemá zapotřebí zvláštního provozovacího zákona, že prostředkem odpomoci proti rozhodnutí úřadu správního je žaloba, jež není vázána lhůtou a je, podle obsahu rozhodnutí úřadu správního, buďsi žalobou o plnění nebo zápornou žalobou určovací. Na základě žaloby takové lze navrhnouti odložení exekuce (§ 42 č. 1 ex. ř.) a, bylo-li jí právoplatně vyhověno, zrušení její (§ 39 ex. ř.).

Zvlášt zajímavé jsou následující na to výklady autorovy o poměru soudů *k předurčujícím otázkám práva veřejného*. Srovnávaje právo naše s právy cizozemskými vysvětluje, proč je správno přiznati soudům i rozhodování předurčujících otázek veřejnoprávních (jak je tomu v právu našem), ovšem rozhodování jen v důvodech rozhodovacích, připomínaje ovšem, že rozhodnutí to není účastno právní moci a nemůže se státi ani předmětem mezitimního návrhu určovacího ani rozsudku mezitimního.

Po té uvažuje autor různé případy, podle toho, kdy dojde k rozhodnutí praejudicielní otázky veřejnoprávní, a to jednak se zřetelem k zahájenému řízení soudnímu, jednak k řízení správnímu, touž otázkou se obírajícímu. Vznikne-li takováto otázka ve sporu v čas, kdy se jí správní úřad *vůbec ještě nezabýval*, nezbývá soudu, než aby ji sám rozhodnul. Je-li však v čas projednávání sporu táž otázka *už předmětem řízení u úřadu správního*, *může* soud — ale *nemusí* — spor přerušiti (§ 190 c. ř. s.) až do právoplatného rozhodnutí otázky praejudicielní úřadem správním a toto rozhodnutí vzíti za základ svého rozsudku. Nechce-li však soud spor přerušiti, může bez ohledu na současně zahájené řízení správní touž otázku praejudicielní i sám rozhodnouti. Je-li řízení správní už skončeno, ale podána byla stížnost ke správnímu dvoru soudnímu, nelze spor přerušiti, poněvadž řízení správní není už v běhu.

Dojde-li konečně ku sporu teprve *po právoplatném ukončení řízení správního*, bude moci soud sice použíti rozhodnutí otázky praejudicielní úřadu správního; ale soud není tímto rozhodnutím vázán, má-li je za mylné nebo neplatné. Jenom výjimečně jsou soudy i rozhodnutím úřadů správních vázány, ale jenom důsledkem výslovného ustanovení jednotlivých zákonů, jež autor v pozn. 89 uvádí, takže těchto ustanovení nelze používati analogicky i na případy jiné.

Zodpověděv záporně otázku připustnosti žaloby o obnovu jednak ve případech těch, kdy soud vzal za základ svého rozhodnutí výrok úřadu správního, ale tento byl správním dvorem soudním později zrušen, jednak i ve případech těch, kdy soud samostatně praejudicielní otázku veřejnoprávní rozhodnul, ale opačně, než jak touž otázku pak rozhodl příslušný úřad správní, což stručně, ale přesvědčivě odůvodňuje, přechází autor k úvaze, mají-li rozhodnutí soudní o *soukromoprávných otázkách* vížící moc i pro úřady *správní*, jež se týmiž otázkami jakožto *předurčujícími* zabývati mají. Zastává názor, že, jde-li i v řízení správním o *tytéž osoby*, jež byly ve sporu civilním *stranami* jeho, musí úřad správní k předchozímu výroku soudu přihlížeti, což přesvědčivě odůvodňuje materielní právní moci rozsudku soudního.

S tím souvisí připustnost přerušení řízení správního až do právoplatného rozhodnutí předurčující soukromoprávní otázky soudem, od čehož ovšem rozeznávati sluší žádání, aby soudy toliko akademicky rozhodnuta byla jistá otázka občanského práva, jíž úřady správní pro svůj účel by potřebovaly; k tomu úřady správní oprávněny nejsou. Ostatně mohou úřady správní jinak i soukromoprávné otázky pro svůj obor samostatně rozhodovati s výhradou platnosti manželství; ovšem proti takovému, toliko předchozímu rozhodnutí otázky takové úřadem správním nelze použíti pomoci poskytnuté článkem 15. uv. zák. o soudc. moci.

V další stati obrací autor svou pozornost *k poměru soudnictví k veřejné správě v řízení exekučním*. Zmiňuje se o exekučních titulech vyšlých z činnosti úřadů správních (§ 1 č. 10, 12, čl. III. uv. z. k ex. ř.), dotýká se případů, kdy exekucí politickou zasažena jsou práva osob třetích čínící exekuci tuto nepřípustnou (čl. III. uv. z. k ex. ř.), vzpomíná řízení rozvrhovacího a odporu v něm podaného, vyžadujícího vyřízení úřadem správním (§ 128, 231 III. ex. ř.), dále řízení konkursního, v němž byla popřena pravost pohledávek veřejnoprávních (§§ 127, 132 k. ř.), námitek proti nároku, čerpanému z rozhodnutí úřadu správního (§ 35 ex. ř.), vzpomíná četných ustanovení vylučujících a obmezujících exekuci v zájmu veřejném, zejména ustanovení §§ 15 a 28 ex. ř., čl. XI. uv. z. k ex. ř. a upozorňuje na pomoc úřadů správních soudu v řízení exekučním poskytovanou (§ 26 ex. ř.).

V konečném odstavci práce své pojednává autor o způsobu, jakým uplatňují *úředníci státní své nároky plynoucí z poměru služebního proti státu*, a zase o způsobu, jakým *jednotlivci uplatňují své nároky proti úředníkům státním odvozované z jich činnosti úřední*. Zabývá se v prvém ohledu dv. dekretem ze 16. srpna 1841 č. 555 sb. z. s., připomíná, že odkázání úředníka s nároky jeho proti státu na cestu administrativní není proň spojeno s újmou

od té doby, co říšský soud se prohlašuje za příslušna k projednání žaloby úředníků proti státu, a upozorňuje na prostředky dané úředníku výminečně proti vyřízení úřadem správním v čl. XXXVIII. uv. z. k c. ř. s., v čl. XI. č. 5 i v zákoně o služ. pragmatice z 25./1. 1914 č. 15 ř. z. (§ 89 II.).

Ve směru druhém vzpomíná článku 12 ct. z. zák. o moci vl. a výk., jenž zamýšlí sice odkázati nároky jednotlivců proti úředníkům státním z jich úřední činnosti odvozované patrně na pořad práva, jak autor blíže odůvodňuje, ale posud se provedení slíbeným zvláštním zákonem nedočkal, takže platí dosud dv. dekret ze 14. března 1806 č. 758 sb. z. s. pořad práva vylučující. Ze zásady této platí ovšem výjimky, a to jednak v zákoně o odpovědnosti ministerské z 25./7. 1867 č. 101 ř. z., jednak v zákoně o porušení práva úředníky soudcovskými ze 12./7. 1872 č. 112 ř. z., jimiž se autor blíže zabývá, při čemž zejména řeší i otázku, jakým způsobem má býti volen předseda státního dvoru soudního po podání obžaloby ministerské. Upozorňuje, že předpisů o uplatňování nároků ze služebního poměru plynoucích proti státu nelze analogicky používati i na poměry právní úředníků zemských, okresních a obecních, přechází autor k zákonům zemským ze 3./10. 1907 č. 63 zem. z. a z 25./5. 1908 č. 35 zem. z. pro království České, obsahujícím úpravu služebních poměrů úřednictva obecního a zastupitelstev okresních.

Autor nazval svou práci skromně pouhou „skizzou"; ale z toho, co o obsahu práce této pověděno, jde, že je to skizza jasně promyšlená, pečlivě a mistrně propracovaná, i na podrobnosti pamatující, takže čtenář získá z ní o tak důležitém problému, poměru soudnictví a správy, opravdu ucelený, ladný i jasný obraz. *Hora.*

Právo ústavní a správní.

Hye-Hugelmann, Sammlung der nach gepflogener mündlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichts. Dílu XIV. seš. 3. a 4., dílu XV. seš. 1. (ročník 1910, č. sb. 1727—1817). Vídeň 1913.

Urychleným, ač ještě dosti pomalým tempem postupuje úřední sbírka nálezů říšského soudu. Vydavatel se velice zavděčil účastníkům tím, že ve 4. seš. XIV. svazku usnadnil orientaci po dosavadní judikatuře soudu říšského zvláště systematickým *přehledem* veškeré jeho nalézací činnosti *od r. 1869—1909.* S povděkem jest uvítati také sestavení právních zásad *konfliktního senátu* rozhodujícího o kompetenčních konfliktech mezi soudem říšským a správním.

Do bohatství podávaného materiálu nelze zde arci zabíhati. Zajímavo jest však uvědomiti si ten vliv, který říšský soud měl (vedle soudu správního) na vývoj veřejného práva u nás. Bylť jeho nálezy v prvních obdobích jeho působnosti skoro jedinou „literaturou" veřejnoprávní. Říšský soud položil základy k znalosti podstaty poměrů práva soukromého a veřejného. Jako tribunál rozhodující kompetenční spory mezi soudy a úřady správními nesčetněkráte měl příležitost a povinnost řešiti otázku, zdali

a proč určitý poměr je veřejnoprávní. V některých bodech odchyluje se sice od kongeniálního svého druha: správního soudu. Oba tribunály veřejnoprávní najisto však dokázaly, že hranice mezi právem soukromým a veřejným nedají se určiti nějakými aprioristickými formulkami, nýbrž jen od zákona k zákonu, tedy jen na půdě positivního práva. Při *takovémto* výkladu právního řádu není možno arci dospěti k 17 názorům *Holligerem* na malou slávu „ryzí" theorie zaznamenaným. *Hoetzel.*

Anträge der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform betreffend die Erlassung einer Geschäftsordnung der k. k. Bezirkshauptmannschaften und die Feststellung von Grundsätzen für das Verfahren vor den politischen Behörden samt Erläuterungen des Referenten Erwin Freiherrn von Schwartzenau und einem Bericht des Mitgliedes Erich Grafen Kielmannsegg über die Kanzleireform bei den politischen Behörden. Vídeň 1913, c. k. dvorní a státní tiskárna.

Úctyhodný operát a povšimnutíhodný výsledek činnosti komise pro reformu správy. Právníky může zvláště zajímati Schwartzenauův návrh zásad *řízení* před úřady politickými. V rakouské literatuře lze nalézti už několik návrhů na reformu, resp. kodifikaci správního řízení. (Stačí uvésti jména: Pražák, Pann, Lemayer, Tezner, Brunnstein, Lingg, Sládeček, Schmid.) Svého času pojednal jsem o otázce v Pokrokové revui, III. roč., str. 23 násl. V popředí zájmu byla tehdy otázka, možno-li řízení správní upraviti pouhým nařízením. Tezner pokládal za nutný aspoň *zmocňovací* zákon, na jehož základě by nařízení veškerého ministerstva upravilo do přípustných podrobností řízení správní. Důvodem byla Teznerovi správná úvaha, že správním procesem se ukládají stranám a vůbec poddaným povinnosti, jež lze správně stanoviti jen zákonem, resp. na jeho základě. Brunstein a Lingg chtěli toto ústavní „úskalí" obeplouti tím, že předpisy processního rázu strany zatěžující prohlásili za normy pouze fakultativní doufajíce, že účastníci se jim ve svém zájmu dobrovolně podřídí. Schwartzenau zvolil pro svůj návrh tento postup: Jeho codex správního řízení nechce býti ničím jiným než odleskem dosavadní judikatury správního soudu. Nepřináší tedy do právního řádu žádných změn. Proto prý také není třeba zásady správního řízení kodifikovati zákonem, nýbrž stačí jednoduché nařízení, které by vázalo státní úřady. Tato motivace není arci bez námitek. Při zásadní nutnosti upraviti proces správní zákonem nebo na jeho základě jeví se vrátkost základů Schwartzenauových návrhů už v tom, že by jeho vlastní argumentace obstála, jen pokud by se nezměnila judikatura správního soudu. Její nezměnitelnost nemůže však nikdo zaručiti, takže by celé dílo v podstatných kusech mohlo býti po případě dítětem mrtvě narozeným. Nutnost zákonného podkladu je tím naléhavější, čím jasněji si uvědomíme, že výhoda jedné straně poskytnutá znamenati může nevýhodu pro stranu druhou nebo strany ostatní. Mějme jen na mysli ty komplikované situace, kde na výsledku řízení jsou súčastněny strany v nejrozmanitějších navzájem se křížících směrech.

Na každý způsob zůstane Schwartzenauův návrh zajímavým pokusem

o úpravu administrativního procesu. Neobyčejně zajímavý materiál poskytuje živě a s velikou pozorností psaná zpráva důvodová, kde pozoruhodným způsobem se ve vědomém odporu proti dosavadním poznatkům řeší na př. otázka volného uvážení, poměru rozhodnutí k opatření (akty deklaratorní a konstitutivní). Jistě sluší těmto vývodům přiznati samostatné pojetí a odůvodnění, i když by s nimi nebylo možno všude souhlasiti, jak se pokusím jinde doličiti.

Návrhy Schwartzenauovy v některých otázkách čerpati mohly z výsledků ankety, kterou v říjnu a listopadu 1912 konala ve Vídni komise pro reformu správy. Budiž zde upozorněno na jeden bod. Mezi návrhy čelícími proti zdlouhavosti úředního chodu naší správy bylo uvažováno také o výhodnosti stanovení určitých propadných lhůt vyřizovacích, resp. fikce určitého vyřízení v případě nečinnosti úřední delší dobu trvající. Nejde tu snad o nějaké nové objevy, protože obojí najdeme provedeno v positivních zákonodárstvích. Našemu právu na př. nejsou neznámy případy, kde s nečinností úřadu po určitou dobu spojuje právní řád *fikci* vyřízení, a to *příznivého*. Těchto případů jest arci více, než by se zdálo z článku *Launova* v Právníku (LIII., str. 21). Stačiž odkázati na př. na § 10. tiskového zákona ze 17. prosince 1862 č. 6, ř. z. ai 1863, § 7 čes. zem. zákona ze 14. ledna 1893 č. 11 z. z. o hospodářství v obecních lesích jakož i na další případy uvedené *Teznerem* ve výše zmíněné anketě (Enquete der Kommission für Förderung der Verwaltungsreform, str 48, 49). *Francouzské* právo naproti tomu finguje v podobných případech vyřízení *nepříznivé*.[1]) V anketě bylo bedlivě uvažováno o tom, doporučuje-li se zavésti system francouzský [2]) anebo zevšeobecniti rakouský. Byly navrhovány také jiné prostředky proti *svévolnému* protahování vyřízení úředních. Vhled do protokolu o anketě poučuje, pokud vynikaly tyto rozbory a úvahy nade všemi dřívějšími na snadě jsoucími náměty a návrhy. Podepsaný referent měl jako expert v anketě příležitost navrhovati jako prostředek proti nečinnosti nižších stolic samosprávných právo devoluční a zdůrazniti, že fikce určitého vyřízení (ať příznivého nebo nepříznivého) mohla by býti dobrým prostředkem zvláště proti nečinnosti ministerstva a zemského výboru, kterou mnozí členové komise, resp. ankety pokládali za nepřemožitelnou. Ani nyní nemohl by se však nadchnouti pro *všeobecnou* a tím šablonovitou zásadu po vzoru francouzském pro nižší stolice, ačkoli uznává její důležitost pro *některé* zákony samosprávné, zvláště však pro některé záležitosti školské. Po bedlivější úvaze ovšem by dával přednost *opaku* systemu francouzského a tím opaku návrhu Launova, t. j. navrhoval by fikci *přízni-*

[1]) Na všeobecně známý francouzský červencový zákon z 1900 jsem upozornil *už r. 1907* ve své monografii Nauka o správních aktech, str. 101., *Laun* r. 1910 ve spise Das freie Ermessen. O jeho napodobení jedná se dle Launa i jinde.

[2]) Komise rakouská pro reformu veřejné správy důkladně se otázkou zabývala. Přes to však komise tato nepřijala u nás Launem navrhovaný system francouzský, nýbrž § 66 osnovy zůstal uprostřed cesty, protože *nestanovil vůbec sankce* na nedodržení lhůt! Srovn. k tomu „vysvětlivky" str. 54, 55. O *úplné* novum arci nejde.

vého vyřízení v případě delší nečinnosti úřadu správního. A to z těchto důvodů: Vůdčí myšlenkou francouzského červencového zákona z 1900 jest umožniti straně včasné dovolání se kognice státní rady jako *soudu* správního. Předpokladem toho je ovšem zamítavé rozhodnutí správních autorit. Odtud se Francouzové odhodlali pro fikci zamítavého vyřízení. *Stalo se tak tedy v zájmu strany.* Kdyžby se však v záležitostech živnostenských dle Launova podnětu důsledně provedl system francouzský, znamenati by to mohlo eventuelně *vážné ohrožení zájmů stran,* které by bezbranně musily přihlížeti k tomu, jak instance po instanci „vyřizuje" automaticky zamítavě jejich podání, resp. rekursy tím, že je po určitou dobu vůbec nevyřizuje. Znamenalo by to však také praemii na netečnost správních úřadů hledíc k tomu, že zájmy veřejné by zůstaly neohroženy. Ani kognice správního soudu — pokud by vůbec byla přípustna — nezjednala by *účinné* nápravy, jak je každému znalci na první pohled patrno. Kdyžby se však fingovalo vyřízení pro stranu příznivé, měly by správní úřady *silný zájem na tom, aby včasným skutečným vyřízením nedaly dojíti* k fikci příznivého vyřízení podání stran, proti němuž by mluvily zájmy veřejné. Ale podepsaný referent poukázal v anketě na to, že automatické vyřizování má i jinaké nežádoucí obtíže v zápětí, takže nebylo by radno je zavésti jako princip *všeobecný* u *všech* stolic. Srov. *referentův* článek „Samočinné vyřizování správních záležitostí" v Právníku 1914.

Zraleji a úplněji než dosud bylo v anketě také uvažováno, jak naznačeno, o jinakých prostředcích proti svévolnému protahování řízení správního.

Hoetzel.

Kumaniecki Kazimír Vlad. Dr., soukr. doc. university Krakovské: *Zarys austryackiego prawa budowlanego*, ze szczególnem uwzględnieniem galicyjskiego ustawodawstwa. Krakov, 1914, nákladem autora; 177 str.

Spis obsahuje čtyři části a úvod. V úvodě pojednává autor o pramenech stavebního práva, o příslušné literatuře a judikatuře správního dvoru soudního. První část věnována jest předpisům o zastavění obcí jako: regulační plány, regulační a stavební čára, parcelace, zřízení nových ulic a tříd, zákazy stavby, zařízení ulic, označování domů a ulic atd. Druhá část jedná o podrobných předpisech týkajících se stavby jednotlivých budov (výška, materiál atd.), zařízení bytů a polohy budov. Ve třetí části, nadepsané „policie stavební", umístněny jsou výklady o stavebním konsensu, o dozoru na stavby, o udržování staveb a trestním právu, čtvrtá část konečně jedná o organisaci stavebních úřadů.

Autor podává ve svém spise především systematický přehled příslušných předpisů jednotlivých stavebních řádů. Se základním rozvrhem látky, jak vysvítá z podaného obsahu, lze jen stěží souhlasiti (na př. vřadění základních a důležitých předpisů o stavebním konsensu do části *třetí*).

W.

Dr. Emil Hácha: O právním soudnictví v Anglii. Zvláštní otisk z V. roč. Správního Obzoru, 1913, str. 52.

V 1. čísle „Vědy České" upozornil jsem širší kruhy čtenářstva na

tuto poučnou a cennou rozpravu Háchovu, věnovanou svéráznému právnímu řádu anglickému.

Při opravdovém významu práce H. pokládám za povinnost seznámiti i čtenáře tohoto časopisu s podstatnými jejími výsledky.

Svéráz anglického práva bije do očí zvláště v otázce tvořící předmět úvah sp. Zrovna nedostatek systematické správní justice odlišuje anglické právo na př. od právních řádů francouzských, německých a rakouských, ve kterých ústředním pojmem a prostředkem veřejné správy je *vrchnostenský* správní akt. Kdežto funkce moci zákonodárné a soudcovské a jejich vzájemný poměr ve všech státech jsou aspoň v podstatě přece jen totožné, liší se anglická *správa* od kontinentální až nápadně. Na to bylo už dříve upozorňováno zvláště *cizími* znalci práva anglického. Výstižně v celku, třeba že stručně, vyjádřil to na př. *Anschütz* v poučném výkladu: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Die Verwaltungsrechtspflege) ve 2. vyd. známé Systematische Rechtswissenschaft (413) těmito slovy: „U nás od staletí vládne rozdíl mezi právem soukromým a veřejným; vývoj státních zařízení připíná k tomu — stále s větším důrazem — důsledek, že výkon a provádění veřejného práva (nehledíc k trestní justici) není věcí úřadu soudcovského, nýbrž vedení státu. V Anglii však vychází se vždy a i dnes od myšlenky jednoty práva a jeho nalézání. Názor přešlý na nás od Římanů, že všeliká justice je zásadně iuris dictio inter privatos, nikdy nebyl v Anglii uznán a proto tam není zásadních námitek proti rozšíření kompetence řádných soudů na vztahy mezi státem a jedincem. Policejní rozkaz a daňový předpis jsou dle anglických názorů zrovna tak skutečnosti práva obecného jako nabývání vlastnictví a nápad dědický, rušení držby a nedodržení smlouvy; jako tyto, mohou i ony skutečnosti býti vzneseny před řádného soudce. Správy s *vlastní jurisdikcí* ve všech otázkách jí se dotýkajících a zajímajících nikdy v Anglii nebylo, rovněž ne rozhodování právních *sporů* v postupu správním, z čehož vysvítá, že pro reformu správy (u nás poměry na konec vynucenou) přiblížením se k formám soudním a procesním v Anglii schází jak předmět tak potřeba.“ Jak jsem řekl, jen ve velkém *celku* je tato charakteristika Anschützova přiléhavá. Spor soustřeďuje se k otázce, zná-li anglické právo zvláštní, od obecného práva odlišné právo *správní*, t. j. právo přistřižené na zvláštní potřeby *spravujícího* státu. O tom není v podrobnostech jednoty názorů ani mezi anglickými a americkými spisovateli, neřku-li mezi theoretiky pevninskými (srovn. k tomu poučné poznámky Jèze-ovy na 1. str. jeho cenného spisu: Das Verwaltungsrecht der französischen Republik). Je najisto zásluhou *Koellreuterovou*, že v monografii: Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtssprechung im modernen England, poprvé podrobněji prokázal nespornou existenci vrchnostenských *správních* aktů, t. j. případů, kde spravující stát opouští stejnou linii s poddaným a dostává se k němu do poměru nerovnosti, nadřízenosti, zračící se v právní *nadvládě* správního orgánu nad poddaným. Kdežto totiž obyčejně spravující stát má vůči poddanému postavení pouhé soudní *strany*, a jeho volní projevy jsou právně úplně rovnocenné s projevy poddaného, vyzbrojilo novější zákonodárství anglické — vyhovujíc takto naléhavým potřebám —

veřejnou správu schopností jednostranně, autoritativně stanoviti, co pro poddaného je právem. Jinými slovy: správa veřejná dostala do rukou *imperium.*[1]) Že po Koellreutovi touže otázkou se znovu obírá Hácha, má hlubší důvody. Srovnání obou prací je najisto poučné a vyznívá nikoli v neprospěch úvah Háchových, které vyznačují se přesným právnickým formulováním a svědčí o rozsáhlé znalosti nesnadno přístupného positivního materiálu (normového i nálezového). K duhu jde sp. jeho školenost praktická, která dovede z positivního materiálu vyčísti, co by snad ušlo méně zběhlému. V bohatším vyčerpání positivní látky je nesporná přednost Háchovy monografie před Koellreuterovou.

Thema práce nutilo spisovatele hledícího na anglické právo skly rakouské soustavy právní ujasniti si pojem správní justice. Přes bohatou literaturu o této otázce není dosud úplné jednoty názorů, co je „nalézání práva", „správní justice". H. vidí jádro věci ve *zvláštní organisaci* stojící mimo ústrojí soudní a také od organisace správní více nebo méně odlišenou", která ve *formách* napodobených dle forem *justičních* . . . rozhoduje spory *práva správního.* V tom je dle sp. podstata spr. justice v obvyklém technickém smyslu. Při tom mu, znajícímu spor mezi Bährem a Gneistem a italský zákon z 20. března 1865[2]) arci neušlo, že je myslitelna správní justice i bez zvláštní organisace. Těžiště otázky posunuje tedy sp. správně a účelně do zjištění, jsou-li vztahy poddaného k státu ovládány jiným právem než vztahy mezi soukromníky jako takovými. To se podstatně kryje s otázkou existence správního aktu ve smyslu výstižných výkladů O. Mayerových. V té příčině H. zjišťuje, že v boji theoretiků zvl. anglických a amerických o existenci správního práva v Anglii přece jen dobře věc formuluje *Dicey,* jemuž lze jen tolik vytknouti, že kvantum výjimek, kde správa může samostatně vytvořiti správní (autoritativní) akt, jednostranně nedoceňuje.

Podav ostře rýsovaný obraz soudní organisace anglické (při tom m. j. upozorňuje na veliký faktický vliv práva znalého clerka na judikaturu mírových soudců) nastiňuje H. dosah nedostatku správního aktu v situacích, kde jsme zvyklí viděti správu pracovati vrchnostenskými rozkazy a zákazy. Anglický právní řád je proti našemu, proniknutému příliš „otcovským" duchem, spíše individualistní ponechávaje poddanému daleko větší volnost jednání, ale s tím i veškeré risiko. „V anglickém právním řádu nalezneme pro policejní rozkaz a zákaz obdobu jen po řídku." Anglické právo nezná policie shromažďovací. Shromáždění lidí nestane se nezákonným *jen* proto, že bylo ministrem zakázáno a přes tento zákaz se konalo (viz případ Beatty v. Gillbanks, kde šlo o zakázaný průvod „armády spásy" (abstinentů), jemuž hrozilo přepadení „armádou kostlivců" založenou za podpory hostinských proti abstinentní armádě spásy). Zvlášť zajímavé,

---

[1]) O. Mayer mluví (Deutsches Verwaltungsrecht, I. 136) o právní převaze vůle státní moci. Tutéž formulaci přijal nyní také *Ott* ve vzácném pojednání Rechtspflege und Verwaltung (Festschrift für Franz Klein) str. 60.

[2]) K tomu srovn. velmi poučné výklady ve spise: Lorenzo *Meucci,* Instituzioni di diritto amministrativo, 6. vyd. 1909, str. 60 násl.

zejm. po stránce procesní (Ochránce veřejného zájmu: Attorney-General), jsou výklady o veřejné a soukromé *nuisance*, jejíž právní pojem vyrostl ze staré socialní zásady common law: sic utere tuo, ut alienum non laedas, jež jest v příkrém odporu k individualistické maximě římského práva: qui suo jure utitur, neminem laedit. Soukromá i veřejná nuisance směřuje k vydání *soudního* zákazu (injunction), jenž má podobu římských interdiktů, zvl. prohibitorních. Nápadno je, že anglické právo svěřuje úřadu proti nuisance právo faktického odstranění závady (t. zv. abatement), jež stojí asi v stejné linii s naším „bezprostředním donucením". Je to prostředek sice vydatný, ale stejně nebezpečný, protože „odstraňovatel" může se lehce dopustiti deliktu a tím se vysaditi nebezpečí soudního stihání. Než zrovna na abatementu je patrna zásadní rovnost státu s poddaným, protože abatement je dostupný i soukromníku proti soukromé nuisance — risiko je v obojím případě stejné. I jinak illustruje H. zásadní paritu soukromníka a veřejné spravující moci ať v úloze žalobce ať žalovaného. Anglické právo vyznačuje nedůvěra k *vrchnostenské* působnosti správních autorit v konkretních případech. Kdo se zajímá o právní kontrolu nařízení, toho výklady spisovatelovy poučí o tom, že anglické právo pověřilo soudy také zkoušením dokonce *určitosti* a *rozumnosti* nařízení. Přecházeje od policejních zákazův a rozkazů k aktům *povolovacím*, nalézá sp. příležitost jednati o další zvláštnosti anglického práva, totiž o tom, jak v Anglii *zákonodárství* nečekaně vydatně obírá se agendami, jež jinde svěřeny jsou správním úřadům. Myslím tu na private billy, o nichž sp. zajímavě promlouvá zvláště ve spojení se železničními koncessemi. Spisovatele zajímá, že právě v Anglii neznající — z pravidla — policejního rozkazu a zákazu shledáváme se s obdobou policejního povolení, které dosti špatně zapadá do rámce anglického právního řádu (srov. na př. str. 36 o povolení stavebním, jež v podstatných směrech se liší od našeho stavebního konsensu).

Kdežto dosud spisovatel zkoumal zjevy, které se i při zevní podobnosti lišily dosti od pevninských správních aktů, vyšetřuje v následující kapitole (str. 39 násl.) případy, kde anglické právo vytvořilo správní akty „dle všech pravidel". Zde je těžiště práce H. M. j. vrací se zde autor k své „staré lásce", mírovým soudcům a odlišuje jejich funkce správní od vlastních jurisdikčních, upozorňuje na nesnáze anglických juristů, kteří cítí, že na př. udílení licencí pro drobný prodej lihových pálených nápojů není vlastně ryzí „nalézání práva", a pomáhají si výrazem z nouze: akt quasi judiciální. Pozornosti zasluhují zvl. výklady autorovy o writech praerogativních: of certiori, of mandamus, of prohibition, jejichž zajímavé znění se v podstatných kusech otiskuje.

Smysl juristický — všeobecně mluveno — projeviti se může už ve volbě thematu. Je-li obtížno jen poněkud uspokojivě monograficky rozřešiti některou důležitější otázku veřejného práva, rostou obtíže při právu cizího státu, tedy zvláště právu tak svérázném jako je právo anglické, které skrývá mnoho „záludných propadlišť a klamných perspektiv". Sp. omlouvá případné nedostatky své práce tím, že se aspoň snažil pracovati „na základě nejlepších pramenů". Je to skromnost v nynějších literárních

poměrech nikterak obvyklá. U autora tak pěkného pojednání, jako je studie o stavebním konsensu dle českých řádů stavebních (Správní Obzor I.) a při jeho *dlouholetém* láskyplném a obětavém studiu anglického práva už jakási praesumce mluví pro významnost a vážnost každého literárního projevu. *Hoetzel.*

Hellwig Albert, Die Filmenzensur. Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Erörterung. Berlin 1914. W. v. Frankenstein Verlag.

Při velikém rozšíření kinematografů a jich bezprostředním účinkování na zrak a tím i na veškerou mysl obyvatelstva, nabyla otázka censury, t. j. praeventivního prozkoumání filmů a rozhodnutí o tom, mají-li býti připuštěny k veřejnému představování, značné důležitosti. Přítomná práce *Alberta Hellwiga* známého již četnými prácemi v oboru práva kinematografů, zabývá se právními základy této censury, roztříděním druhů, postavením správních úřadů v příčině provádění této censury, poměrem censury filmů k censuře divadelní, dále velmi obšírně otázkou centralisace neb decentralisace při provádění censury a konečně otázkou říšské censury a základy téže. Spisovatel hned z kraje konstatuje, že ve všech spolkových státech německých mimo Badensko a Virtembersko *uznává se* všeobecně jak soudy tak správními úřady *připustnost praeventivní censury filmů*, kteréž nejsou na závadu zásady svobody tisku a volnosti živnostenské, ježto film nepokládán za tiskopis a pokud se živnostenského práva týče rozmnožen toliko počet licentovaných živností. Praeventivní censura ukázala se býti naprostou nutností. Pro naše rakouské poměry sluší dodati, že naše nařízení ministeriální z 18. září 1912 č. 191 ř. z. upravující veřejná představení kinematografická stojí na stejných zásadách, neboť vyžaduje v I. oddílu zavedení úředních licencí a v II. upravuje předběžnou censuru filmů před jich uveřejňováním.

Dále uvádí autor četná policejní nařízení vydaná ve spol. státech německých v příčině provádění této censury a v oddílu III. str. 14 a násl. dochází ocenění zásad této censury. Dle jeho výkladů může censura filmů vycházeti z dvojího principu; jednak může se jí jednati o to, zdali předvedení filmu pravděpodobně způsobí *jistý účinek*, jednak možno prováděti censuru filmů bez ohledu na možný účinek, toliko podle *obsahu* filmu.

Jest správno, jak spisovatel na str. 17. vykládá, že praxe censury povšechně přihlížeti bude především k *možným účinkům* veřejného předvádění filmu, t. j. bude uvažovati pokud se *vnějšího účinkování týče*, zdali snad film na příkl. vyličováním zločinu nesvádí ku spáchání téhož neb podobného zločinu; pokud pak se *vnitřního účinkování* týče bude pro censuru podnětem ku zákazu filmu, když ukáže se možným a pravděpodobným, že by veřejným předváděním jeho smysl pro právo a veřejný řád byl otupen neb že by měl za následek sesurovění mravů dívajícího se obecenstva.

Srovnáváme se se spisovatelem, že pro úřady licenci udělující a censuru vykonávající především rozhodný bude *účinek*, jaký veřejné předvádění filmu na obecenstvo dle pravděpodobnosti může způsobiti, tedy na příkl. způsobení pohlavního rozžilení, pokažení mravů a cudnosti atd.;

neboť film, který by nebyl určen ku veřejnému předvádění, *nemůže také na obecenstvo účinkovati a nebude také předmětem úředního jednání úřadu povolujícího a censuru vykonávajícího!* — Přes to všechno však máme za to, že *obsah* filmu nebude zcela lhostejný a to především v tom případě, kdyby již uveřejňováním toho filmu spáchán byl zločin (častá slova tr. zák.: „wer in Worten, Schriften oder bildlichen Darstellung etc.“). Od toho třeba rozeznávati, když film toliko zobrazuje zločin jinými pachateli již spáchaný na př. vypáčení pokladny, útěk zloděje — jeho pronásledování policií pomocí automobilu — konečně jeho postižení. Takové asi vylíčení a kinematografické představování bude dovoleno — ale opětně zase do jisté míry, totiž pokud by tím nebylo účinkováno neblaze na mysl obecenstva tak, že by jednotlivec jeho nebyl sváděn neb popouzen ku stejnému neb podobnému zločinu, jako obdobně čtením krvavých detektivních románů.

Koncem konců rozhoduje tu vzdělání, zkušenost životní a takt censorů, čili jim přiděleného sboru poradního, jenž jest povolán, aby podal o tom zdání, jaký bude účinek veřejného předvedení filmu na obecenstvo, jeho klid, jeho smýšlení, jeho mrav a celkový jeho stav, zdravotní v to počítaje.

Máme za to, že tyto jednotlivé obory nebude možno přesně odděliti, ježto namnoze do sebe sáhají a se křižují. Tak na př. obraz, jenž uráží krasocit, může současně urážeti též mrav, třeba připouštíme, že ani § 26. rak. zák. obč. ani § 10. díl II. titul 17 Prus L. R. neobsahují žádných předpisů na ochranu *aesthetiky neboli krasocitu.* Tedy *pouhé* ohledy aesthetické nemohou býti důvodem zákazu filmu, jak vychází též na jevo z § 17. rak. minist. nař., jenž zná toliko tři důvody zákazu, totiž, když předvedení filmu obsahovalo by skutkovou povahu činu trestního, za druhé, kdyby mohlo ohrožovati veřejný řád a pořádek a za třetí, příčilo-li by se slušnosti a dobrým mravům. Ale jak řečeno, často obraz příčící se hrubě pravidlům aesthetiky bude urážeti též slušnost a dobrý mrav. Bude v ohledu tom nejvíce rozhodovati vzdělání a životní zkušenost poradního sboru.

Zajímavá jest otázka, má-li býti censura filmů přísnější než censura divadelní, o čemž pojednává autor na str. 29. oddílu VII.

Ovšem že pro kinematografická představení existuje pro řadu filmů zákaz přístupu dětí, jakého divadelní censura zpravidla nezná. Ale celkem děti navštěvují mnohem méně divadla než kinematografy. K tomu přichází, že účinek kinematografů na obecenstvo vůbec jest mnohem větší a intensivnější, než účinek divadla, především proto, poněvadž kinematografy jsou mnohem lacinější a proto *nejširšímu obecenstvu* mnohem *přístupnější* a to i mládeži — než divadla. Mimo to počet kniematografů jest nepoměrně větší než počet divadel, a proto jsou kinematografy také pokud se účinků týče i nebezpečnější než divadla. Proto souhlasíme s autorem, vykládá-li na str. 30. a 31., že jest záhodno, aby při censuře filmů užito bylo přísnějšího měřítka než při censuře divadla a že pro censora filmů jest třeba, aby sobě znázornil účinek filmu na ono *široké* snad *i méně vzdělané obecenstvo,* kteréž podle zkušeností jest obyčejným navštěvovatelem kinematografů.

Velmi obšírně jedná autor o soustavě censury filmové a věnuje tomuto pojednání skorem celou druhou polovici svého spisu. Rozeznává soustavu *centralisace* této censury a soustavu *decentralisace*. Prvá *fakticky* zavedena jest *v Prusku*, kde všechny filmy jsou zkoušeny censurou *Berlínského* praesidia policejního — ač *po právu* mohou i místní úřady policejní filmy zkoušeti a o jich připustnosti rozhodovati. Neúplná centralisace zavedena jest zákonem v *Bavorsku* a ve *Würtembersku*. Naproti tomu soustava decentralisace platí v ostatních něm. státech spolkových, zvláště *v Sasku, Badensku, Brunšvicku* atd., kde se censura filmů provádí v každém městě, kde jest více kinematografů.

Vadou této (více neb méně pronikavé) decentralisace jest především, že v menších místech a na venkově, ba i ve větších městech materiál censorů, t. j. výběr osob k tomu se hodících nebude nejlepší. Policejní zřízenci, třeba ve svém povolání jsou výteční, budou jen chatrnými censory. Proto při decentralisované censuře stávají se přehmaty. Policejní zřízenci šmahem budou zakazovati filmy představující páchání zločinu, kdežto přece jen o to se má jednati, zdali předvedením toho kterého filmu byly by ohroženy veřejná bezpečnost, pokoj a pořádek. Úsudek správný může býti vydáván toliko osobou *všestranně vzdělanou*, kteráž se vyzná v právu správním a *jest daleka vší jednostrannosti*. Takových osob na venkově bude málo.

Dále jest to spojeno s velkou ztrátou času, práce i peněz — má-li film býti zvlášť v každém městě zkoušen, kde má býti předváděn — kdežto v Prusku pro celé Prusko stačí zkouška Berlínská. Ale centralisace censury filmů má také své vady, o nichž autor pojednává v odstavci X. Hlavní výtka, která se jí činí, spočívá ve veliké různosti jednotlivých kmenů a částí země, v rozdílech mezi městem a venkovem, mezi velkoměstem a městečkem, dále ve velikých různostech způsobu života, povahy lidské, mravů i stupně vychování obyvatelstva. *Jediné místo* neb město, nedbající všech těchto velikých rozdílů, nemůže býti strážcem mravnosti pro celou rozsáhlou říši.

Dále uvádí se odpůrci centrální censury, že takovou censurou jest stížena kontrola kterou mají vykonávati úřady policejní měst vzdálených od centrály, zdali film, který se předkládá, jako ústřední censurou povolený, nebyl zatím v obsahu svém zaměněn na příkl. zakázanou scenou zase doplněn. Jisto jest, že jak centralisace tak decentralisace censury filmů má výhody i nevýhody.

Podle našich názorů rozhodna bude veliká různost obyvatelstva, jeho názorů, mravů i vychování v jednotlivých zemích neb provinciích rozsáhlé říše, jako říše německé a *zvlášť rakouské*, kde zmíněná různost dosahuje stupně nejvyššího. Proto pro rakousko jest zcela přiměřené ustanovení minist. nařízení z 18. září 1912 č. 191, aby censura filmů pro celou zemi (království a země) vykonána byla *politickým úřadem zemským* (místodržitelstvím), a silně o tom pochybujeme, že by v Rakousku došlo na jednotnou censuru centrální pro celou říši, jak se spisovatel domnívá na str. 52. Považme jen různost stupně vzdělání na př. obyvatelstva ve Vých. Haliči, neb v Tyrolsku, pak v Čechách, v Dalmacii atd.

Avšak censura prováděná místodržitelstvím potřebuje po případě ještě *doplňku dodatečnou censurou lokální* pro zvláštní místní poměry, které na př. v tom kterém místě neb kraji právě panují. Dejme tomu, že místodržitelství schválilo film, jenž předvádí různé sceny ze stávky horníků. V Praze, v Táboře neb v Budějovicích nebude žádné překážky, aby film ten byl veřejnosti předváděn. Leč jinak tomu bude v Duchcově, neb v Mostě neb na Kladně, kde právě mezi dělnictvem nastalo veliké jitření, kteréž by předváděním filmu bylo ještě více rozněcováno.

Proto místnímu policejnímu úřadu musí býti ponecháno, aby přes censuru v sídle zemské vlády provedenou vykonával svou povinnost příslušnou mu v příčině provádění veřejných představení, zejména provádění policie zdravotní, stavební a bezpečnostní. Zkrátka: místní úřad ve smyslu § 28 cit. rakouského minist. nařízení může *dočasně* z důvodů místních zakázati předvedení filmu ústřední censurou schváleného.

Jsou ještě mnohé jiné podrobné otázky, týkající se censury filmů, kteréž ve spisu *Hellwigově* docházejí řešení neb alespoň osvětlení citováním policejních předpisů všech něm. států spolkových.

Mimo to svědčí spis o tom, že spisovatel má také vnímavé oko *pro všechny úkazy skutečného života*, a proto jeho výklady daleky jsou pouhé šedé theorie a sluší podrobné jejich uvážení doporučiti každému, kdo při censuře filmů kinematograf. jest v jakémkoli směru činným. Uváděti další podrobnost brání referentovi omezenost místa, pročež nezbývá než odkázati čtenáře na obsah spisu samého. *Dr. Jan Heller.*

Právo mezinárodní.

Дръ. М. Поповилиевъ, Междудържавно право. I. Обща часть. Томъ I. София 1914. (Университетска библиотека, книга 2.)

K vynikajícím profesorům mladé sofijské university, jichž význam přesahuje hranice užší vlasti, náleží Dr. Popoviliev, známý rozličnými pracemi z oboru mezinárodního práva. Také nejnovější jeho dílo týká se práva mezinárodního anebo, lépe řečeno, mezistátního, jak to vidno z titulu jeho.

Spis Popovilieva založen je na širokých základech. Právě vydaný prvý svazek čítá 556 stran a obsahuje pouze všeobecnou část předmětu. Po krátké části úvodní, ve které autor se zabývá definicí a názvem práva mezistátního, následuje část všeobecná, rozdělená na dva oddíly. Oddíl první jest věnován vědě mezistátního práva, oddíl druhý mezistátnímu právu samému. Oddíl první skládá se ze dvou knih, ze kterých prvá pojednává o historii a literatuře práva mezistátního, druhá pak o úkolu a systematice onoho práva. Spisovatel seznamuje čtenáře s počátky a rozvojem nauky mezistátního práva, se zakladateli jejími, se školou práva přirozeného, se školami dualistickými a konečně se soudobou čili positivní školou, načež přechází k přehledu soudobé literatury o mezistátním právu. Začíná ruko-

větmi literatury německé a po ní uvádí literaturu francouzskou, angloamerickou, italskou, ruskou, bulharskou a také některé spisy z literatur ostatních. Vypočítává dále rukověti ve formě kodexů, na to periodické publikace a konečně sbírky mezistátních smluv. Ačkoli v celém díle se vidí, že spisovatel ovládá obšírnou světovou literaturu, je právě tato část jeho knihy zvláštním svědectvím o jeho veliké odborné znalosti předmětu.

V druhé knize prvního oddílu spisovatel pojednává nejprv o úkolu mezistátního práva, pak o jeho systematice. Z navrhovaných rozdělení mezistátního práva autor rozhoduje se pro rozdělení na právo materiální a formální; právo materiální dělí pak na právo míru a právo válečné. Ze schematu části zvláštní, podaného na str. 121, vidíme, že druhý svazek díla Popovilieva bude obsazovati dva oddíly. Prvý z nich bude věnován materiálnímu právu mezistátnímu, druhý pak formálnímu čili procesnímu právu mezistátnímu. Oddíl prvý bude se skládati ze dvou knih, z nichž prvá bude vykládati o právu míru (a sice ve dvou kapitolách: 1. o politickém mezistátním právu, 2. o administrativním právu), druhá o právu válečném.

Druhý oddíl všeobecné části jest rozdělen na 4 knihy, jež mají tyto nadpisy: 1. Dějiny mezistátního práva a mezistátní společenství, 2. Objektivní mezistátní právo, 3. Subjektivní mezistátní právo, 4. Právnické skutečnosti.

Dějiny mezistátního práva a mezistátního společenství podány jsou v těchto 4 periodách: 1. od XVI. stol. do vídeňského kongresu, 2. od vídeňského kongresu do utvoření německého císařství, 3. od r. 1874. do konce XIX. stol., 4. od prvé haagské konference r. 1899 až do nynější doby. Nejzajímavější je tato perioda poslední, kde se pojednává mezi jiným o rusko-japonské válce, o odtržení Norvéžska od Švédska, o druhé haagské konferenci míru, o otázce marocké, o aneksi Bosny a Hercegoviny a prohlášení nezávislosti Bulharska a o posledních balkánských válkách a mírech v Londýně, v Bukurešti a v Cařihradě.

V knize druhé o objektivním právu mezistátním autor vykládá o pramenech mezistátního práva (o právotvorných faktorech, o normativních mezistátních smlouvách a mezistátním právu obyčejovém), o sankci práva mezistátního, o právní povaze tohoto práva (o mezistátní mravnosti a zdvořilosti) a o kodifikaci práva mezistátního.

Kniha třetí o subjektivním právu mezistátním zabývá se osobami mezistátního práva, státy, dále předměty tohoto práva a konečně právnickými fakty, a sice především přirozenými fakty, pak mezistátními akty, jmenovitě smlouvami. mezistátními delikty a konečně garancií mezistátních závazků.

V přílohách uveřejněny jsou mezi jiným tři staré mezistátní smlouvy Bulharska, a to smlouva Michala Asěna s Dubrovníkem z 15. června 1253, smlouva Ivana Aleksandra s Benátkami ze 4. října 1352 a smlouva knížete Ivanka, syna Dobrotičova, s Janovany ze 27. května 1387. Poučný je dále výklad o reformách v Makedonii a mladotureckém režimu. Také jest tu uveřejněna bulharsko-turecká smlouva ze 29. září 1913.

Karel Kadlec.

Karl Strupp, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. (Int. Verein. für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Beiheft 13.) Berlín a Lipsko 1914, str. 101.

Jsou to dvě přednášky, jimiž má býti čtenář uveden do otázek mezinárodní arbitráže. Přehledným a poutavým způsobem líčí autor vývoj, nynější stav i nerozřešené dosud problémy mezinárodní arbitráže. Nepodává se pouhý popis, nýbrž výklad a kritické ocenění příslušných institucí i skutečností. Po krátké zmínce o rozhodčích soudech mezistátních ve starověku a středověku přechází autor k podrobnějšímu vylíčení vývoje novodobé arbitráže, o niž nemalou zásluhu mají soukromé associace sledující problém světového míru. Věda práva mezinárodního poměrně pozdě začíná věnovat pozornost mezinárodní arbitráži. V praxi množí se smlouvy rozhodčí mezi státy od r. 1794, kdy uzavřena taková smlouva mezi Spojenými státy a Anglií. S výjimkou doby 1815—1840 roste neustále počet jak rozhodčích smluv, tak nálezů. Rozhodčí úmluvy přicházejí původně ve formě t. zv. rozhodčí (kompromisární) klausuly, a to buď specielní nebo generální, později také ve formě samostatných smluv. V obou případech šlo nejdříve o individuelní smlouvy (mezi dvěma státy), později také o smlouvy kollektivní, a to buď s obligatorní (na př. světový spolek poštovní) nebo s fakultativní arbitráží (na př. unie železniční). Novotou je smlouva mezi Italií a Argentinou z r. 1899, která podrobuje arbitráži *všechny* spory bez jakéhokoli omezení a podrobně upravuje řízení před rozhodčím soudem. První mírová konference z r. 1899 přinesla, jak známo, rozhodčí soud v Haagu. Od té doby nastává rozmach mezinárodní arbitráže. Řada smluv rozhodčích roste měrou netušenou. Lze pozorovati trojí typ takových smluv: 1. s t. zv. čestnou a zájmovou klausulí (jíž vylučují se otázky dotýkající se cti nebo životních zájmů státních), 2. smlouvy, kde ze zmíněné klausule jsou určité záležitosti vyňaty, takže podléhají bezpodmínečně arbitráži, 3. smlouvy o obligatorní arbitráži po všechny spory bez omezení. Dne 14. října 1902 dochází k prvnímu nálezu rozhodčího soudu v Haagu. Na 2. mírové konferenci 1907 sveden významný zápas mezi státy o obligatorní arbitráž na základě kollektivní smlouvy mezinárodní a o s t á l ý rozhodčí soud v Haagu. V obou směrech zůstaly snahy bez úspěchu, ale pouze na ten čas. Do téže doby spadá založení mezistátního soudu pro středoamerické republiky. Počet samostatných smluv rozhodčích, které nyní jsou v platnosti, páčí se na 112. Od r. 1907 rozhodl haagský soud rozhodčí 8 vážných sporů mezistátních. —

Po tomto přehledu vyvoje přechází autor k podrobnějšímu vylíčení obsahu konvence o smírném vyřizování sporů mezinárodních z r. 1907. Nejdříve jedná o dobrých službách a mediaci. pak o mezinárodních komisích vyšetřovacích a konečně o rozhodčím soudu v Haagu. Cenná je charakteristika tohoto tribunálu a zajímavé reformní návrhy, jež autor tu činí. Potřeba *stálého* rozhodčího soudu je prokázána, a nelze o jeho zavedení již pochybovati. Je známo, že se státy neshodly o jeho obsazení, a že jen proto k jeho zřízení r. 1907 nedošlo. Dle autora nutno vyloučiti zásadně system repraesentační. Jako vhodný způsob doporučuje se volba soudců Správní

radou rozhodčího soudu haagského z osob jednotlivými státy navržených. Pokud jde o světovou smlouvu o obligatorní arbitráži, má autor za to, že dosud nepřišla doba pro obligatorium bezvýjimečné, a že klausuly čestné a zájmové nelze ještě postrádati. *Hobza.*

Z populární literatury práva mezinárodního. Příčinná souvislost mezi právem a mírem je nepochybna. Právo slouží v poslední řadě ideji míru mezi lidmi a mezi národy. Snad si této souvislosti vždy neuvědomujeme při právu vnitrostátním, ale v právu mezinárodním je nám zřejma na prvý pohled. Čím četnější vztahy mezistátní upraveny budou právními normami, tím větší naděje na smírné vyřizování sporů mezistátních a na zachování světového míru. I nelze se diviti, že nejen vyslovení pacifisté, nýbrž všichni, kdo pracují o zlepšení styků mezinárodních, obracejí svou pozornost nejprve na právo mezinárodní a pečují o jeho rozvoj a jeho pochopení. Že valného pochopení pro vyvrcholení lidské kultury v životě právním — a takové vyvrcholení znamená právo mezinárodní — dosud nebylo v kruzích širších, je známo. Než těžko hledati pochopení v kruzích širších, když i mezi právníky dosti je ještě zpátečníků, jimž měřítkem pro právní život lidstva je výkonnost žandarmova. Co do pochopení mezinárodního života a práva stojí země německé a rakouské na místě posledním, Je proto záslužnou činnost těch, kdo se snaží u nás o nápravu v tom směru. Příklad takové opravdu osvětové činnosti v Německu poskytuje sbírka populárních článků, již vydává od roku loňského Svaz pro mezinárodní dorozumění (Veröffentlichungen des Verbandes für internationale Verständigung, Stuttgart W. Kohlhammer). První sešity přinesly články z péra známých odborníků. V čele umístěn vhodně článek presidenta kolumbijské university v Newyorku Mik. Mur. *Butlera* ,,Der internationale Geist", v němž autor zajímavými příklady doličuje, jak málo je ve světě mezinárodního ducha. Jím rozumí se obyčej posuzovati cizí záležitosti s hlediska, dle něhož různí národové jeví se jako rovní spolubudovatelé civilisace. Prof. *Nippold* v pojednání ,,Die auswärtige Politik und die öffentliche Meinung" zjišťuje zajímavým způsobem, jak se tvoří veřejné mínění o věcech zahraničních, a proč válka nalézá dosud většího ohlasu než mír. Nejde mu o odstranění války, ale o to, aby války nebyly *vyhledávány.* Přátelé míru jsou ve většině, ale jejich mínění nestává se míněním veřejným, poněvadž nejsou organisováni. Sešit 3. přináší *Schückingovo* pojednání ,,Die wichtigste Aufgabe des Völkerrechts". Autor spatřuje hlavní úkol práva mezinárodního v dalším vybudování světového svazu států, jenž založen byl na mírových konferencích haagských, a jehož činnost musí zejména býti rozšířena na obory mezinárodní správy, kdežto dosud je omezena na mezinárodní judikaturu. Značný zájem je s to vzbuditi úvaha prof. M. *Rade*-ho ,,Der Beitrag der christlichen Kirchen zur internationalen Verständigung", z níž vychází na jevo, že církve, které by byly v první řadě povolány, aby sloužily ideji míru, nečiní v tom směru téměř ničeho a spíše slouží válce. Zejména církev katolická mohla by mnoho učiniti, protože je mezinárodně organisována. Církve pravoslavné a evan-

gelické jsou příliš spjaty s příslušnými státy, než aby mohly svůj hlas položiti na váhu ve prospěch myšlének mezinárodních. Jsou tu sice již různé associace na podkladě konfesním, které slouží ideji mezinárodního pořádku a míru, ale v celku je podíl církví na díle míru velmi nepatrný, téměř nicotný. *Hb.*

Právo finanční.

Koloušek: *O státních dluzích, o státním úvěru, o emissích a konversích státních půjček.* (V Praze, 1913, 120 str., 8⁰.)

Smutný osud vědecké práce: autor má po deset let připraveno dílo zajisté velice záslužné a hledě i k publikacím úředním nebo poloúředním (srv. „Padesát let rakouského dluhu státního", vydáno na popud kontrolní komise státního dluhu) velmi žádoucí; nenalézá však nakladatele a musí se spokojiti vydáváním jeho ukázek v monografiích, článcích revuálních a rozšířených přednáškách, při nichž lze počítati na širší okruh odběratelstva. A takovým výtahem právě tato kniha jest.

Obsah její jest velice bohatý a bude spolu s „Cennými papíry" a „Mathematickou theorií důchodů jistých a půjček annuitních" spolehlivým ukazatelem věcným a vodítkem technickým pro ovládnutí tohoto důležitého oboru státní správy finanční.

Veliká část knihy věnována jest úvahám o vhodnosti přiměřeného zúrokování emittovaných rent, aby kurs zadávací nelišil se příliš od pari. Tu sleduje (snad neuvědoměle?) autor přesně názory Parnellovy (On financial reform) hledě k zachování možnosti konverse i k budoucímu splácení kapitálu.

Škodou pro účel knihy jest, že na konci připojený přehled literární jest stručný a kusý. *Drachovský.*

Skřivánek: *Šekové řízení poštovní spořitelny ve službě státní* (Praha, 1913, 199 str. mal. 8⁰).

Poštovní spořitelna zasahá nyní způsobem velmi intensivním do pokladní služby státní, ba můžeme říci, že v době nejnovější také valná část od roku 1867 platných zařízení účtovacích používáním služeb spořitelny poštovní závažných změn doznává. Proto jest Skřivánkova publikace, vykládající předpisy o řízení tohoto důležitého orgánu státního vydané, zejména pak hledě k používání služeb jeho pro správu státní, v době přítomné velmi vítána.

Úplnosti a přehlednosti díla, zejména hledě k praktickému cíli jeho, nemohu činiti výtek; za to bylo by si bývalo přáti větší pečlivosti jazykové, kde „úřední" čeština příliš často nezvyklého čtenáře zaráží.

Drachovský.

Reinitz: *Das österreichische Staatsschuldenwesen von seinen Anfängen bis zur Jetztzeit.* (IX a 182 str. 8⁰, v Mnichově a Lipsku 1913.)

Hledě k velikému thematu jest objem knihy velmi skromný, a tudíž obsah přirozeně vázán na mnoho míst všeobecných, která nevyhnutelně

musí často vypadnouti ploše, ba i nesprávně. Užitek spisu spočívá nejspíše ještě v otázkách politických, ač i na jejich řešení mohlo býti poukázáno jen formou žurnalistickou. *Drachovský.*

Grunwald: Samuel Oppenheimer und sein Kreis (Quellen und Forschungen zur Geschichte der Juden in Deutsch-Österreich, sv. V., ve Vídni a v Lipsku 1913, XII a 358 str. 8⁰).

Autor pokusil se podati kapitolu z finančních dějin rakouských, a této snaze, přes jinakým směrem se beroucí národní účel publikace, zůstal věren. Podává zde hospodářské a finanční styky správy státní na konci XVII. a v XVIII. století s židovskými bankéři a obchodníky, mezi nimiž S. Oppenheimer, jehož jméno kniha nese, stál na místě prvém. Jest to velmi truchlivý a pro správu státní rozhodně málo lichotivý obraz, který tu autor rozvinul na základě pečlivých studií archivních, obraz, jemuž přes nepopíratelné autorovy sympathie vůči soukmenovcům, přece nemůžeme odepříti celkem uznání líčení objektivního. *Drachovský.*

Grünwald: Aufgaben und Mittel der staatlichen Verwaltung der direkten Steuern in Österreich. (Vídeň 1913, IV a 128 str. 8⁰; separátní otisk z roč. 1913 „Ztschr. f. V. W., S. P. u. Verw.“).

Autorovi tanulo na mysli vylíčení úkolů státní činnosti správní v oboru přímých daní rakouských. Podává i výsledky, k nimž správa státní na této cestě dochází (rozcházeje se začasté diametrálně s názory Rauchbergem propagovanými) a z toho vyplývající požadavky politické.

Mnohé důsledky jako by byly myšleny pro použití komise pro reformu veřejné správy.

Povahu samostatných monografií mají připojené exkursy o obci katastrální, místní a osadě; pak o státní dani a přirážce. *Drachovský.*

Gutmann: Das französische Geldwesen im Kriege (1870—1878). — Straßburg 1913, XII a 525 str. 8⁰.

Práce tato vyšla v řadě publikací státovědeckého semináře Knappova pod jeho přímým vlivem a upínajíc se na jeho theorii peněžní a jest jednou z kruhu pojednání o jednotlivých otázkách mincovních z téhož prostředí povstalých (srv. cit. publikační řadu čís. XII, XV, XXIV—XXVIII) tvoříc jaksi jejich vrchol. Spolu jest pokusem vyzkoušeti měnovou theorii Knappovu na zajímavých poměrech vedoucích k význačným úkazům měnovým. Nepodařil-li se snad pokus tento do všech podrobností (zejm. pokud jde o důkaz o naprosté chartální povahy mincí měnových), jest přece dokumentem velmi zajímavým, který při nejmenším ukazuje vhodnost Knappovy terminologie.

Obsah podává nadpis čtyř kapitol díla: peněžní soustava francouzská na počátku války r. 1870; účinek státní potřeby finanční na francouzské poměry peněžní během války; dluh na válečnou náhradu ve svých vztazích k francouzským poměrům peněžním; návrat Francie ke kovové měně. Jako exkurs připojeno pojednání o pařížském trhu devisovém v l. 1871—1878.

Drachovský.

Harzendorf Friedrich, Die Einkommensteuer in England. Tübingen 1914. 8°. Str. 202.

Finančně vědecká tato studie dělí se na dvě části, které však nestojí nezávisle vedle sebe nebo za sebou, nýbrž navzájem se co nejúžeji doplňují. Prvý díl má za předmět vylíčení postavení daně důchodové ve finanční politice anglické, druhý pak se zabývá specielně organisací daně důchodové a jejím výnosem.

Jakkoli již ve starší době vyskytují se pokusy přímého zdanění (r. 1688 na př. učiněn pokus zavésti daň majetkovou), spočíval přece jen v XVIII. st. finanční systém anglický skoro výlučně na daních nepřímých. Vycházeje odtud spisovatel líčí, kterak za válek napoleonských donucena Anglie sáhnouti k zavedení daně důchodové (Pitt 1799), kterážto však daň jako dávka jenom mimořádná, jako skutečná daň válečná, vzdor pokusům státní správy o její další udržení byla po skončení válek napoleonských r. 1816 vzhledem k všeobecnému odporu odstraněna. V této době spočíval tedy anglický berní system opět skoro výlučně na daních nepřímých, až chronický deficit let čtyřicátých ve spojení s politickými proudy zastupujícími svobodu obchodu přivedl r. 1842 (Peel) znovu zase zavedení daně důchodové, v zásadě docela stejné, jako byla její úprava v prvním období jejího trvání, jíž se jí dostalo v létech 1803 a 1806. — Výnosu nové daně užito jednak k úhradě deficitu, jednak ku provedení reformy celního tarifu, při čemž řada cel odstraněna a celá řada jiných podstatně snížena. Když pak zlevněním předmětů hromadné spotřeby způsobeno bylo zvýšení konsumu a tím zase zvýšení výnosu nepřímých dávek, tu pomýšlelo se opět na odstranění neoblíbené daně důchodové, čemuž však nedopustila válka krimská. Později pak již nebylo možno vůbec pomýšleti na odstranění daně důchodové, ježto daň tato jednak přirozeným rozvojem hospodářským poskytovala výnos automaticky stoupající, jednak umožňovala prostým zvýšením sazby bez jakékoli zásadní změny její organisace opatřiti v případě rychlé potřeby velmi značné obnosy, což padalo na váhu tím více, že důsledným prováděním politiky svobodného obchodu omezen počet cel a pak také spotřebních dávek jenom na několik předmětů hromadné spotřeby jako je čaj, káva, alkohol, tabák a cukr, při nichž právě v kritických dobách těžko se pociťuje jejich nepružnost, ježto zvýšení sazby berní stává se bezúčinným poklesnutím konsumu. Tak stala se daň důchodová stálým článkem anglického systému berního, v němž daně přímé nabývaly důležitosti stále větší, až se výnosem svým dávkám nepřímým vyrovnaly, načež pak následkem událostí novější doby a s nimi spojeným rapidním vzrůstem státních potřeb, k jichž úhradě daně nepřímé naprosto sloužiti nemohly (od let 90tých počínající vzájemné závodění jednotlivých států ve zbrojení, pak válka jihoafrická a od r. 1905 veliký úkol sociálního pojištění, zejména renty starobní), význam daní přímých stále vzrůstal, až finančním zákonem 1909/1910 vývoj důchodové daně prozatím skončen, kterážto úprava a veliký její výnos má za následek, že přímé daně staly se základem anglického systému berního, což znamená uskutečnění úplného převratu během necelých 70 let (1842—1910).

S tímto faktem souvisí i moment jiný. Dokud daň důchodová byla považována za dávku dočasnou, nedbáno příliš jejího detailního propracování, když však se stalo dávkou trvalou, tu se věnuje již větší péče jejímu vybudování ve smyslu názorů o spravedlivém rozdělení berního břemene. S tím souvisí odstupňování existenčního minima, povolení srážek ohledně pojištění životního, úlevy vzhledem k nákladu na výchovu dítek, důležité rozlišování mezi příjmem z práce pocházejícím a příjmem bezpracným, zavedení přirážky pro důchody přesahující 5000 £ (t. zv. super tax) atd. K této části pojí se kritická úvaha o pravděpodobném dalším vývoji v době nejblíže příští.

Druhá část zabývá se specielně vývojem předmětu daně a s tím v těsné souvislosti otázkou celé organisace této daně a pak ve zvláštní stati sleduje její výnos.

Vývody textu objasňuje vhodně 13 statistických tabulek, v dodatku pak uvedeny nejen příslušné prameny, nýbrž i bohatá literatura a to jak všeobecná tak i specielní o anglické income tax a pak literatura časopisecká. Konec spisu činí zvláštní přehled, v němž od Pitt-a až do nejnovější doby udán vždy premier-minister, ministr financí a léta vlády dotyčného kabinetu.

Kniha líčí velmi názorně finančně politický význam anglické daně důchodové, předpokládá však aspoň částečnou znalost celé instituce, zejména přihlíží méně k úplnému vylíčení tak charakteirstického způsobu jejího vybírání. Než, přísně vzato, ustanovení tato jakožto normy formální spadají již vlastně mimo rámec celé této práce. *Dr. Frant. Nosek.*

Politické hospodářství.

Spisy Dra Albína Bráfa. Díl prvý. Nástin přednášek universitních. Svazek I. Národohospodářská theorie (Praha 1913, str. 368). *Svazek II. Národohospodářská politika* (Praha 1914, str. 208).

Zvěčnělý prof. dr. Albín Bráf pověřil ve své závěti své žáky a nástupce na národohospodářské stolici české university prof. Horáčka a Grubra souborným vydáním svých drobnějších prací, článků a řečí dle jich volného výběru. Akademické přednášky své při tom asi na mysli neměl, vždyť sám za svého života na vydání jich tiskem nepomýšlel. Přes to rozhodli se oba vydavatelé také k otištění jich. Učinili tak, jak praví v úvodě, „v přesvědčení o jich dokonalosti obsahové i formální a v úvaze o praktické potřebě jich pro dorost akademický“. Ale vydání přednášek těch, aspoň I. svazku Národohospodářské theorie, nešlo tak hladce, jak by se mohlo myslit. Poslední litografický otisk přednášek těch (z r. 1906), jehož musilo být použito proto, že právě proň Bráf některé partie úplně přepracoval a i v dalších přičinil četné dodatky a opravy, byl, jak praví vydavatelé, „sdělán tak povrchně, že někde nedokončeny ani věty a odstavce, že četné výrazy Bráfova rukopisu čteny a opsány zcela nesprávně nebo prostě vynechány, nehledě ani k přečetným chybám gramatickým a tiskovým. Nezbylo proto leč místy doplňovati a opravovati text dle starších vydání litografických“.

Ovšem „různá doba vzniku jednotlivých částí, resp. několikeré změny v nich postupem času provedené, aniž bylo autorovi dopřáno jednotící rukou uvésti pro tištěné vydání vše v souladný celek, způsobily i některé formální nedůslednosti v systematice i pravopisu". Také třeba uvážiti, že od doby vzniku litografií (svazek II. pořízen dle litografií z roku 1905) uplynula řada let a že v době té změnily se namnoze nejen faktické poměry, nýbrž i věda národohospodářská pokročila ve svém poznání (připomínám na př. theorii peněz, theorii populační, učení o stanovišti průmyslových závodů, theorii městské renty pozemkové a j.). Jeví se tedy některé partie přednášek místy již poněkud zastaralými. Přes to „nepokládali se vydavatelé za oprávněny alespoň v prvním vydání prováděti jakékoli, byť i jen formální opravy na díle Bráfem zůstaveném".

Naskytá se otázka, zda i za těchto okolností učinili vydavatelé dobře, vydali-li přednášky Bráfovy tiskem. Myslím, že lze na otázku beze všeho váhání přisvědčiti, ano že musíme býti vydavatelům za jejich úmysl vděčni. Jsou tu především důvody, řekl bych, osobní. Jelikož prof. Kaizl brzo opustil dráhu vědeckou, aby se věnoval politice, byl prof. Bráf po dlouhá a dlouhá léta jediným učitelem politické ekonomie na české universitě a tudíž skoro všichni právníci čeští, ať působí národohospodářsky v tom neb onom oboru, prošli jeho školou. Při tom učitelské působení Bráfovo nezáleželo, jak souhlasně vypovídají jeho žáci, pouze v tom, že žáci jeho osvojili si určité množství potřebných vědomostí, nýbrž Bráf dovedl uchvátiti své posluchače a vytvořiti mezi sebou a posluchači živý kontakt, jímž se přenášely nejen určité vědomosti, nýbrž zároveň i onen mocný zájem, který Bráf sám měl. Pamatuji se — abych mluvil ze své zkušenosti — s jakým zájmem jsem sám sledoval vždy živé a duchaplné vývody Bráfovy v III. roce a nevynechal jediné hodiny, dokud mi v tom nemoc nezabránila. Zabýval jsem se již před tím literaturou týkající se socialismu, výklady Bráfovy však zájem můj ještě zvýšily a utvrdily tak, že i onemocněv četl jsem Mengrovy Grundsätze a jiné spisy národohospodářské, pro pacienta jistě málo se hodící. Ono „fluidum" plynoucí z osobnosti Bráfovy vyprchalo arci, přednášky jeho jsou nyní jen mrtvou literou, ale přes to zajisté milou památkou všem, kdož ho poslouchali, a zároveň historickým dokladem jeho učitelské činnosti.

Ovšem přednášky Bráfovy mají svou cenu i samy v sobě. Cena jednotlivých partií není arci stejná. Některé, jak bylo řečeno, místy poněkud již zastaraly, jiné jsou v poměru k ostatním odbyty příliš krátce (na př. kartely, trusty a monopoly vůbec, bursy a trhy, krise, družstevnictví zemědělské, chudinství, ohledně něhož poukazuje se jen na článek v Ottově slovníku a j.). Třeba tu uvážiti, jednak že litografie Bráfovy byly jen pomůckou k obšírnějším výkladům jeho, jednak že doba pro přednášky národohospodářské je na universitě dosti skrovně vyměřena. Ale v daleko největší části výkladů Bráfových probrán je předmět jich zevrubně a podán způsobem mistrným. Vynikajíť dvěma přednostmi, které zřídka bývají spojeny, že totiž na jedné straně pronikají všude až do hloubky věci samé a na druhé straně podány jsou způsobem poutavým a lehce srozumitelným.

V té příčině stačí srovnati jednotlivé partie (na př. Marxovu theorii, učení o činitelích určujících výši mezd, jednotlivé partie ze zemědělské politiky) u Bráfa a u Philippoviche. Jak lehce plynou výklady Bráfovy, jak těžko se naproti tomu prodíráme výklady učebnice Philippovichovy, která je přece považována za jednu z nejlepších učebnic německých! Jako další přednost chválí se u Bráfa právem jeho dokonalost formová. A konečně — last not least — třeba vzpomenout i zásluh Bráfových o českou terminologii národohospodářskou, kterou musil z velké části teprve sám vytvořiti.

Také rozhodnutí vydavatelův, nečiniti v souborném vydání žádných změn ani doplňků, sluší zplna schvalovati, pokud jde o vlastní výklady Bráfovy; nebylo by skutečně pietním, přičiňovati tu nějaké doplňky nebo změny, třebas sebe lépe míněné. Jinak sluší však dle mého názoru posuzovati věc tam, kde předvádí se toliko nynější právní stav nebo faktické poměry (statisticky). Tu nejde o vlastní názory Bráfovy a není tedy porušením piety, doplní-li se údaje ty na nejnovější stav, a to pokud možno, tak aby bylo patrno, co bylo přidáno. Tím by se praktická cena přednášek Bráfových pro studium velice zvýšila. Pokud se týče stavu zákonodárství, nacházíme v II. svazku skutečně již zmínky o zákonech vydaných teprve po r. 1905, jež byly patrně teprve vydavateli vsunuty (na př. o zákonu o dělení dědictví při rolnických usedlostech z r. 1908 — v přednáškách omylem udán r. 1907 —, o novelle živnostenské z r. 1907, o celním tarifu z r. 1906, o postátňovací akci železniční v letech 1906—8), v I. svazku ještě uvedeny nejsou (na př. nové privilegium Rak.-uherské banky, ochranné zákonodárství dělnické). Data statistická jsou vesměs více méně zastaralá.

Kritisovati vývody Bráfovy v jednotlivostech a nepřihlížeti k tomu, co zde bylo uvedeno, že Bráf sám na vydání svých přednášek tiskem nepomýšlel a že nemohl je sám k tisku upraviti, bylo by nespravedlivo. Vždyť „namnoze je dosti nesnadno rozeznávati, co by bylo z toho konečnou redakcí autora samého a mezi tím co se tam vloudilo nesprávností, nepřesným vystižením nebo přímo chybným podáním Bráfových ústních výkladů, i co tam zůstalo zastaralých faktů a různých jiných nedokonalostí ze starších litografií". To praví prof. Koloušek sám ve svém referátu o Bráfových přednáškách.[1]) Ale přes toto správné poznání, z něhož plyne povinnost k jisté reservě, kritisuje pak Koloušek v dalším jednotlivé názory a vývody Bráfovy neobyčejně ostře, a to jak tam, kde názor Bráfův je nepochybně dobře podán, tak i tam, kde by Bráf vadu Kolouškem vytýkanou byl při redakci snad sám odstranil. Tak dle Kolouška celá národohospodářská theorie je Bráfem nepřesně a nedůsledně pojata, jeho výklad podnikatelství je úplně pochybený, definice podniku zcela nesprávná, význam výroby je zcela nedostatečně vystižen, zvláště moderní výroba ve svých sociálních výsledcích nebyla ani pochopena, o hospodářské organisaci výroby mluví se zastarale a zcela nevystižně, neví se o ní pověděti nic více než to, co vykládal A. Smith skoro před půldruhým stoletím, až na nemnohé doplňky, přeceňování

[1]) V Hlídkách Času ze dne 11./2., 25./2., 11./3. 1914 (čís. 11, 15, 19). Viz též článek Kolouškův „Národohospodářská teorie Albína Bráfa" v Moravskoslezské Revui, roč. X. čís. 3.

dělby práce u dnešních národohosp. spisovatelů je už vlastně přežitkem z konservatismu opakovaným, ani o strojové práci není dostatečné jasnosti ani pravého porozumění, výklady o ní jsou nyní již zcela nedostatečné i nesprávné a odříkávají se dosud z pouhé bezmyšlenkovité setrvačnosti a z neporozumění věcného, převaha strojové výroby vykládána je nedostatečně a bez patřičných dokladů, postup Bráfových litografií je nesprávný atd. Vycházejí-li slova tak ostrá od osoby tak vážné, jakou je profesor národního hospodářství na vysoké školy technické, nemohou zůstati nepovšimnuta, nýbrž je třeba je zkoumati a rozebrati, po případě uvésti na pravou míru. Neboť jinak mohla by vzniknouti a rozšířiti se domněnka, že Bráf netoliko nebyl tím, zač byl vyhlašován, nýbrž že byl dokonce slabým a nesamostatným myslitelem theoretickým. Vždyť i Dr. Hodáč, docent nár. hospodářství na brněnské technice, praví v doslovu k referátu Kolouškově, že Bráf theoretikem ve vlastním toho slova smyslu nebyl. Přihlédněme tedy blíže aspoň ku hlavním výtkám, které Koloušek Bráfovým přednáškám činí!

Dle Kolouška je především celá národohospodářská theorie u Bráfa vymezena velmi úzce i nepřesně a nedůsledně pojata. Mluví prý se stále o politické ekonomii, jakoby byla vědou pojednávající jen o hospodářstvích a hospodaření, kdežto přece dle Kolouška národní hospodářství zabývá se vyšetřováním *sociálních jevů, sociálních fakt a zařízení*, která se dají stopovati a vědecky zpracovati při ukojování lidských potřeb hmotným způsobem. Jelikož hospodaření dle Bráfa je všechna lidská činnost, jejímž cílem jest opatřiti ukojení potřeb lidských zevními prostředky, nevidím mezi pojetím Bráfovým a Kolouškovým jiného rozdílu, než že Koloušek obmezuje vědu národohospodářskou toliko na *sociální* jevy, fakta a zařízení. Ale právě toto pojetí zdá se mi úzkým, neboť sociální ekonomiku považuji jen za část ekonomiky, jako je sociální psychologie jen částí psychologie. Tak i Clark, nejlepší ekonomista americký, rozděluje theorii národohospodářskou ve všeobecnou ekonomiku (General Economics) a sociální ekonomiku (Social Economics). Ona pojednává o oněch zákonech hospodářských, které nezávisejí na organisaci, nýbrž působí stejně ve všech stadiích lidského vývoje; sem možno přibližně zařaditi nejdůležitější z toho, o čem se pojednává v úvodních kapitolách nár. hospodářství i v kapitole o spotřebě. Tato jedná naproti tomu o sociálních zákonech ekonomických.

Dále vytýká prof. Koloušek, že do theorie národního hospodářství dostaly se systematicky nesprávně celé partie národohospodářské politiky (tak „Bankovní politika“, dále jednotlivé partie ze „sociální otázky“ a různé jiné speciální úvahy). Zrovna tak nevhodné je dle něho, že se pojednání o dopravě ponechalo až do národohospodářské politiky. Oproti této výtce lze nyní poukázati k úvodu k II. svazku, kde se výslovně praví, že z *příčin praktické vhodnosti* s příslušnými praktickými výklady spojují se i jistá theoretická učení (na př. Thünenův zákon v nauce o rolnictví) — a totéž platí vice versa i o národohospodářské theorii. Bylo by arci lépe, kdyby příslušná poznámka byla předeslána již prvému svazku.

Dalším nesprávným postupem Bráfových litografií je dle Kolouška, když o podniku se úplně výklad už odbyl ve výrobě, že o hodnotě a ceně

se pak mluví teprve v druhé části jednající o oběhu; vždyť národohospodářská nauka o hodnotě a ceně je nutným a nezbytným podkladem pro vyložení podnikatelství. Vůbec lze obvyklému rozdělení (výroba, oběh, důchody, spotřeba) vytknouti, že při nynější podnikatelské soustavě výroba s oběhem statků tak úzce souvisí, že nelze je ani vlastně od sebe pořádně oddělovati. Ve svém referátě o Clarkově spise (v tomto časopise roč. XII., str. 472) pravil jsem, že námitky Clarkovy proti obvyklému rozdělení národohospodářské theorie nepostrádají částečně své oprávněnosti, ježto mechanickým oddělením partií o výrobě, směnách a rozvržení uniká často vzájemná souvislost mezi jednotlivými těmito pochody, zvláště tehdy, když o směnách a hodnotě pojednává se teprve za naukou o výrobě. Ale nedostatek ten není nikterak neodstranitelným, ježto při přiměřeném podání lze dostatečně dbáti oné souvislosti; na druhé straně obvyklé rozdělení skýtá právě po didaktické stránce mnohé výhody. Nelze je tedy jen tak zhola odmítati.

S uvedenou právě výtkou souvisí jiná, že totiž podniky nesmějí býti řazeny někam do nauky o výrobě, jako činí Bráf, neboť je prý úplně pochybeno vykládati podnikatelství jen jako zjev vlastní především výrobě a vedle toho snad ještě oběhu statků. Oproti tomu lze říci, že podnikatelství není ovšem zjev vlastní toliko výrobě a že logicky nepatří vlastně do nauky o výrobě samé. Ale přidržíme-li se obvyklého rozdělení, je přirozeno, že o podnikatelství pojednáme na prvém místě, kde toho třeba. To neškodí, jestliže se jen poukáže k tomu — jako činí i Bráf —, že také oběh i obstarávání služeb osobních může se prováděti podnikatelsky. Ostatně totéž, co o podnikatelství, platí i o dělbě práce. I ona není vlastní toliko výrobě v užším smyslu; a přece Kloušek nečiní námitek, že se o ní pojednává hlavně v nauce o výrobě.

O vlastní výrobě jedná se u Bráfa, jak praví Koloušek, až úžasně málo a její význam pro národní hospodářství je zcela nedostatečně vystižen; zvláště moderní výroba ve svých sociálních výsledcích nebyla prý ani pochopena. První věta není mně zcela jasná; jde-li tu o to, v čem výroba záleží a jaké jsou druhy výrobních prací, pojednává o tom Bráf přece hned na počátku svých výkladů o výrobě (str. 89—90 I. svazku). O sociálních následcích moderní výroby mluví pak Bráf na několika místech (při podnikatelství, sv. I., str. 121, při dělnické otázce, sv. I., str. 318 a konečně při výkladech o výrobě průmyslové v II. sv., str. 102, který Koloušek při své kritice arci ještě neznal). Myslí prof. Koloušek opravdu, že by Bráf tyto sociální následky moderní výroby nebyl pochopil?

V jednotlivostech vytýká tu Koloušek především, že Bráf přeceňuje dělbu práce a že toto přeceňování u dnešních národohospodářských spisovatelů je už vlastně přežitkem z konservatismu opakovaným. Musím doznati, že i já jsem přežitkem tím nasáklý, neboť pokládám též dělbu práce za jeden z nejdůležitějších organisačních principů výroby, mající dalekosáhlé následky hospodářské i sociální.

Ani o strojové práci není dle Kolouška v národohospodářských učebnicích dostatečné jasnosti ani pravého porozumění. Tak i výklady Bráfo-

vými jsou jak význam strojové výroby tak i její převaha proti práci ruční spíše zatemněny nežli objasněny, neboť daleko nejhlavnější výhoda strojové práce, totiž nahražování svalové práce lidské energiemi přírodními, je tu skoro úplně zakryta vedlejšími výhodami ostatními. Podobné výklady byly dříve na místě, nyní jsou již zcela nedostatečné i nesprávné a odříkávají se dosud z pouhé bezmyšlenkovité setrvačnosti a z neporozumění věcného. Přiznávám, že o věci této mohlo by se více říci, než je pověděno v přednáškách Bráfových. Ale právě zde sluší míti na mysli, že lithografie Bráfovy byly jen pomůckou k vlastním výkladům jeho a že v těchto rozvinul Bráf myšlénky, o něž tu jde, asi daleko podrobněji. O nějakém věcném neporozumění nelze tu jistě mluviti. Vždyť již r. 1889 ukázal na př. Böhm-Bawerk ve své Positivní theorii kapitálu svým obvyklým jasným způsobem, jak podstata kapitalistické výroby záleží právě v tom, že si ze sil přírodních děláme tu mocné spojence.

Přejdeme-li nyní k národohospodářské politice, tu Bráf dle Kolouška drží se v zásadě dosti rozhodně reformovaného liberalismu, ale povoluje všelicos také socialismu. Vůči socialismu není si ani sám úplně jist svým zásadním odmítavým stanoviskem. Jeho námitky proti socialismu jsou prý jistě velmi slabé, neboť slabosti socialismu nesmějí se hledati hlavně v tom, že by se nedovedlo sehnati dosti úkojných prostředků pro celé lidstvo, nýbrž jsou tu jiné zásadní potíže, jak totiž by se dala srovnati individuální osobní volnost se všemohoucím kolektivním rozhodováním. Nechci se zde příti o větší neb menší důležitosti těch i oněch námitek, nýbrž podotýkám jen, že také Bráf dotýká se potíží Kolouškem akcentovaných, pravě (str. 334), že se skutečnou svobodou ve volbě zaměstnání by kolektivistické zřízení neobstálo naprosto. Jinak je jistá zdrželivost právě v těchto otázkách jen sympatickou. Neboť právě základní otázky národohospodářské politiky nedají se řešiti nějakým absolutním způsobem, jenž by vylučoval veškeru pochybnost a musil býti přijat všemi. Pokládám tudíž za jediné správné, jestliže tu učitel při výkladech svých, ať již stojí sám na tom neb onom křídle, naznačí jen důvody pro i contra, aniž by mínění své posluchačům vnucoval. Tak pravil i Bráf sám, že následkem svých vlastních zkušeností je vždy naproti žákům svým úzkostlivým, aby vykládaje jim vědu pro ně novou, samu ještě v rozličných krisích tonoucí, nezavinil jednostranného jich utkvění ve směrech jeho osobnímu přesvědčení hovících.

Bráf nedovedl se také dle Kolouška zhostiti úplně mnohých nepopíratelných předsudků liberalistických škol. Týče se to na př. jak přílišného pesimismu nauky Malthusovy, tak na druhé straně lehkověrného optimismu, který se domnívá, že proti hromadění bohatství ve velkých podnicích a v rukou nečetných přemocných kapitalistů dá se dobře čeliti skromnými úsporami chudého nebo málo zámožného lidu (str. 99). Podobně přeceňuje prý Bráf také účinky nynějších mírně progresivních daní důchodových a ochranného zákonodárství (str. 259, 260 a 339 až 342). Ale na str. 99 nemohu najíti toho, co vyvozuje tu Koloušek. Bráf mluví tu o vzniku kapitálu a odmítá při tom povšechné tvrzení socialismu, že nové kapitály nevznikají v podstatě úsporou, nýbrž tím, že podnikatelé, cizí práci zaměstnávající,

zkracují dělníky na mzdě. Bráf prohlašuje toto zpovšechňování za nesprávné, dovolávaje se toho, že v žádné době úsporové tvoření kapitálu nebylo tak časté a všeobecné jako v nynější, a to namnoze právě ve vrstvách, jež patří mezi nynějšími řády společenskými ohrožené, tedy mezi řečené vykořisťované. Nic více tu nestojí. Také na str. 260 nepraví se ničeho o nynějších mírně progresivních daních důchodových, nýbrž mluví se tu o *důrazně progresivních* daních z důchodů, dani dědické atd.; ostatně tu nepodává Bráf své vlastní názory. Velkou důležitost ochranného zákonodárství (na př. stanovení minimální mzdy, maximálního dne pracovního) pro sociální otázku ukazuje zvláště novější vývoj v Anglii a v Australii.

Nauku Malthusovu, která současnou bídu dělnického lidu vysvětlovala z přelidnění a která probouzející se svědomí vládnoucích tříd uspávala poukazem, aby proletariát hleděl čeliti své bídě omezovaním četného potomstva, přijímá prý Bráf s plným vědomím i hájí se vší důsledností na mnohých místech, z nichž jedno (str. 339) Koloušek cituje. Myslím však, že pro stanovisko Bráfovo k Malthusově theorii je daleko charakterističtější jiné místo (str. 75) a že z něho je viděti zároveň, že Bráf konsekvence činěné z theorie Malthusovy pro dělnickou otázku nepřijímá. Praví tu: „Malthusovo učení jest však zajisté v tom směru jednostranné, že on, jsa veden ryze individualistickým duchem, spatřoval kořen bídy nižších vrstev společnosti ve vlastní jich vině, t. j. právě v bezstarostném rozplemeňování, nedbal tedy jiných sociálních příčin bídy a tudíž i příliš jednostranným způsobem byl zásadním nepřítelem pomoci chudinské."

Jiné námitky Kolouškovy jsou oprávněnější, tak na př. že zmínka o kartelích je jen zběžná a kusá a že o trustech nepověděno ničeho, že taktéž výklady o bursách a trzích jsou kusé, a že bursa nesprávně byla zařazena do kapitoly o úvěru, že při výpočtu přírodních energií nečiněn patřičný rozdíl mezi zdroji energetickými a energiemi z nich vyvozovanými a pod. Ale zde všude sluší zase míti na paměti, že Bráf, kdyby byl sám učebnici vydal tiskem a nebyl vázán časem jako při přednáškách, byl by ony kusé výklady jistě asi doplnil a podobně že by byl příklady své uspořádal lépe, než se tak stalo při příležitostných poznámkách učiněných během přednášek.

Koloušek sám upozorňuje několikrát na tuto okolnost, ano praví dokonce, že nejednalo se mu ani v prvé řadě o kritiku Bráfových sociálních i národohospodářských názorů a přesvědčení — ty zajisté nejsou ani zcela správně v litografiích vystiženy —, nýbrž že záleželo mu hlavně jen na dokladech, že *litografované* Bráfovy přednášky nebyly nikdy vůbec k tisku chystány, a že zcela jistě od Bráfa samého v té formě a úpravě, v jaké nyní se objevily, by nebyly uveřejněny. Ale proč potom ta ostrá slova, která se dotýkají osobně Bráfa a která by v osobách neinformovaných mohla lehko vzbuditi falešné mínění o hodnotě vědecké činnosti Bráfovy?

Aby se právě mínění takové nerozšířilo, považoval jsem za nutno, námitky Kolouškovy uvésti na pravou míru.

Dr. Mildschuh.



0

Sborník věd právních a
státních